

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE RÉTENTION

PAR

César JONESCO

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Juin 1908 à 1 heure 1/2

Président : M. A. WEISS, professeur
Suffragants { MM. PLANIOL, professeur
A. AUDIBERT, professeur

PARIS (5°)
V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1908

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE RÉTENTION

PAR

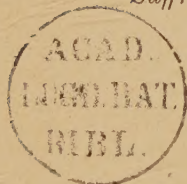
César JONESCO

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Juin 1908 à 1 heure 1/2

Président : M. A. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, professeur*
A. AUDIBERT, professeur



PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1908

INTRODUCTION

Parmi les principes qui constituent le fondement du droit, il en est un qui domine tous les autres et s'impose à l'attention, c'est celui qui déclare que : *Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*. — Règle éminemment équitable et féconde en conséquences. C'est elle qui régit toute la théorie du crédit, dont le principal objet c'est l'organisation d'un système de garanties nécessaires à assurer d'une manière aussi complète que possible la sécurité des créanciers, tout en tenant compte des intérêts des débiteurs et des autres créanciers de ceux-ci.

Parmi ces garanties, il en est une : *le droit de rétention*, sur lequel, d'une part, le législateur ne s'est occupé nulle part d'en donner la définition ou de déterminer son étendue, sa nature, ses effets ; d'autre part, la doctrine et la jurisprudence actuelle n'ont pas réussi jusqu'à présent à se mettre d'accord et élaborer une théorie d'ensemble de cette institution.

Le laconisme du code est extrême sur le droit de

rétention. Le législateur de 1804 s'est borné à l'accorder dans quelques cas qui lui étaient signalés par la législation et la jurisprudence antérieures comme méritant cette faveur et de le refuser formellement dans d'autres.

Il y a donc là une grande lacune dans la théorie du crédit, lacune que je crois qu'on peut la combler en adoptant définitivement la solution qui accorde au possesseur d'une chose le droit de la retenir jusqu'au paiement de sa créance, toutes les fois que cette créance aurait pris naissance à l'occasion de la chose même dont on lui demande la restitution, c'est-à-dire toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*. Solution que je crois la plus en harmonie avec les principes généraux de la loi actuelle et avec les quelques dispositions particulières que nous trouvons sur notre sujet dans nos Codes (art. 545, 570, 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082, 2280.)

L'étude du droit de rétention présente un grand intérêt non seulement théorique mais notamment pratique et je crois que nettement conçu et bien organisé, il serait susceptible de jouer un rôle important parmi les sûretés réelles accordées au créancier.

D'une manière générale, il y a rétention toutes les fois qu'on retient un bien appartenant à autrui. Au point de vue spécial où nous nous plaçons ici, la rétention c'est la faculté accordée à un créancier de conserver, jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû,

la détention de la chose d'autrui à l'occasion de laquelle est né son droit de créance.

On distingue la rétention légale de la rétention conventionnelle. Le droit de rétention légal est celui que la loi accorde soit d'une manière expresse, soit d'une manière implicite, il est subordonné dans ce dernier cas à la réunion de conditions que nous aurons à déterminer.

Le droit de rétention conventionnel prend sa source soit dans le contrat de nantissement, dont il forme l'un des principaux éléments, soit dans une convention faite spécialement en vue de lui donner naissance...

C'est le droit de rétention légal qui fera l'objet de cette étude.

L'absence de réglementation de cette institution par nos lois, a donné lieu à des vives controverses dans la doctrine et à des nombreuses divergences dans la jurisprudence, toujours intéressantes, mais qui nuisent à l'unité et à la clarté du sujet ; de là aussi la nécessité, dans cette matière plus que dans toute autre, de remonter aux sources de notre droit et d'étudier les origines et les transformations de la rétention à Rome et dans l'ancien droit.

Ne faisant d'ailleurs qu'une thèse sur le droit de rétention régi par la législation actuelle, nous serons bref sur le droit de romain. Nous ne prétendons pas faire une étude spéciale et approfondie de ce droit,

nous l'envisageons uniquement comme moyen d'éclairer la théorie du droit de rétention telle qu'elle a été réalisée par le Code civil.

Nous diviserons donc notre étude en deux parties :
le droit romain et le droit actuel.

DU DROIT DE RÉTENTION

I

Droit Romain

A Rome, le droit de rétention n'existait pas dans les premiers temps, son fondement étant l'équité, le droit des *legis actiones* ne pouvait l'admettre. Dans cette période, le caractère formaliste de la procédure, le principe de l'unité de la question litigieuse, la confusion des idées de possession et de propriété, furent les causes qui empêchèrent ce droit d'être connu.

Il n'apparut qu'avec le système formulaire : le préteur dont la salubre influence s'attacha à modifier l'ancien droit en ce qu'il avait de rigide et d'arbitraire, était naturellement porté à introduire dans les lois romaines la rétention, si conforme du reste à cette équité qu'il voulait faire prévaloir.

Le droit de rétention reconnu, il s'agissait de le

sanctionner. Dans les actions de droit strict, c'est-à-dire dans les actions dont la formule liait le juge, le prêteur accorde à celui qui veut user de rétention l'*exception de dol*. Cette exception de dol, qui était au surplus la sauvegarde d'un grand nombre d'autres intérêts, pouvait être invoquée par la personne qui, débitrice d'après les règles strictes du droit civil, ne l'était plus cependant en réalité et selon les principes de l'équité.

L'exception de dol était d'une application très fréquente. Elle était opposable partout où il y avait dol de la part du demandeur, à intenter une action. Aussi est-elle qualifiée de *generalis* dans le Digeste (1), elle pouvait même être invoquée contre un demandeur incapable.

Ainsi, le droit de rétention s'exerce dans les actions *stricti juris* au moyen de l'exception de dol. Celle-ci devait être insérée dans la formule ; car le juge est limité par la formule et obligé de s'en tenir uniquement et exclusivement à ce qu'elle contient.

Au contraire, lorsque l'action sera *bonæ fidei*, l'insertion de l'exception de dol ne sera plus nécessaire ; la nature même de l'action, dont la formule contenait les mots *ex bona fide*, autorisait le juge à tenir compte de l'équité.

Enfin sous le système de la procédure extraordi-

(1) L. 4, § 33 de *dol mal. except.*

naire, la formule a disparu, les exceptions ne sont plus désormais un moyen de procédure, leur nature s'est modifiée et elles sont devenues des moyens de défense. Le droit de rétention a dès lors sa physionomie distincte, il s'exerce de la même façon que de nos jours, c'est pourquoi il n'est plus question de l'exception de dol.

Mais, laissant de côté cette période, je me placerai à l'époque du système formulaire, du droit classique en un mot, car c'est à ce moment que l'étude de la rétention présente le plus d'intérêt.

De ce que le droit de rétention trouve sa raison d'être dans l'équité, de ce que pour l'exercer le prêteur a donné l'exception de dol qui est générale, résulte-t-il qu'il y aura lieu à la rétention, toutes les fois qu'une personne, créancière d'une autre, détiendra un objet appartenant à celle-ci, sans s'occuper de l'origine de cette créance ? Un système enseigne que oui.

Nous combattons, en traitant des conditions d'exercice du droit de rétention, cette opinion qui est condamnée par les textes. Dès à présent, nous estimons que la rétention n'a pas une telle généralité, et qu'il faut que la créance soit née à l'occasion de la chose détenue, ou bien encore que la chose soit affectée par la volonté commune des parties à la garantie de cette créance.

En définitive, le but assigné au droit de rétention

fut d'abord celui de suppléer à un manque d'action : le prêteur l'accordait comme garantie au possesseur ou détenteur de la chose d'autrui pour les impenses faites à l'occasion de cette chose ; plus tard, quand des actions personnelles furent accordées au possesseur ou détenteur, son rôle fut de fournir un moyen indirect de contraindre le débiteur à l'exécution de son obligation par le refus de lui restituer la chose.

Ajoutons que le droit de rétention est conventionnel ou légal. Le premier résulte de la volonté des parties, il se trouve dans le *pignus* et l'*antichresis* dont il constitue un des éléments. Le second est celui qui existe en dehors de tout accord, et comme garantie distincte.

C'est le droit de rétention légal qui fera l'objet de cette étude, nous n'aurons à parler qu'incidemment de la rétention conventionnelle.

Du reste, il n'y a entre eux aucune différence. L'équité sert de base à l'un et à l'autre, et ils sont gouvernés par les mêmes principes.

Conditions d'existence du droit de rétention. — Les conditions requises pour pouvoir exercer le droit de rétention à Rome étaient :

a) Avoir la possession ou tout au moins la détention de la chose ; b) être créancier de la personne à qui ce droit est opposé et c) qu'il y ait, à défaut de convention, connexité entre la créance et la chose due — *debitum cum re junctum*.

Première condition. — Avoir la possession ou la détention de la chose sur laquelle on veut exercer le droit de rétention. En effet, on ne peut retenir que ce que l'on possède déjà et l'étymologie du mot rétention (*rem tenere*) ne laisse aucun doute à cet égard (1).

Mais cette possession, quel caractère doit-elle présenter ? Doit-on exiger la possession proprement dite avec ses éléments essentiels le *corpus* et l'*animus* et sa *justa causa*, possession qui conduise en un mot à l'usucapion ? Cela n'est pas nécessaire. La possession *ab interdicta* est suffisante, puisque le droit de rétention appartient au créancier gagiste qui ne peut usucaper, et à la seule protection des interdits. — Mieux encore, le droit de rétention est accordé à celui qui n'a que la *nuda detentio*, à ceux qui n'ont que le *corpus*, cela résulte des principes qui accordent l'action en revendication et l'action *ad exhibendum* même contre de simples détenteurs ; or, tout défendeur à l'une de ses actions peut faire valoir ses exceptions et surtout l'*exceptio doli* qui pourra aboutir, si elle est fondée, à un droit de rétention ; cela résulte encore en présence des textes qui autorisent le commodataire à invoquer le droit de rétention ; or, le commodataire est un simple détenteur.

Faut-il exiger que la possession soit une posses-

(1) Loi 14, § I. *Communi dividundo*, Dig.

sion *ex justa causa* ? Sur ce point les auteurs sont en désaccord. L'affirmation a été soutenue notamment en Allemagne par Mühlenbruch, mais cette opinion se trouve en contradiction avec les textes (Dig. V, 3, 36, § 5 et 38 de *hered. petit.*) sur lesquels se fonde l'opinion inverse qui accorde le droit de rétention même au voleur, pour être adoptée.

Il me paraît préférable une troisième opinion moins absolue et qui ne fait pas du vice de la possession un obstacle au droit de rétention. C'est au juge à apprécier si la chose est due ou non au vol ou à la violence, opinion qui se trouve en concordance avec les textes qui accordent le droit de rétention même au voleur.

La créance invoquée par le défendeur doit être exigible ; en ce qui concerne sa liquidité, les opinions des auteurs sont partagées, mais je crois que la liquidité n'est pas une condition de la rétention et cela me semble résulter du caractère de l'*exceptio doli*. C'est au juge à apprécier si la créance est liquide ou si elle pouvait le devenir facilement sans laisser trop longtemps en suspens le droit du réclamant.

Deuxième condition. — Être créancier de la personne à qui ce droit est opposé : car le droit de rétention suppose une créance à laquelle il se rattache ; une créance suffit, car l'obligation naturelle est basée sur l'équité et on pouvait s'en prévaloir au moyen d'une exception et même être opposée en compensation. (Loi 6 Dig. *de compens.*).

Troisième condition. — Il faut une certaine connexité entre la créance et la chose retenue — qu'il y ait *debitum cum re junctum* — ou bien que la rétention ait sa source dans la convention des parties. Mais la nécessité de cette troisième condition est très controversée non seulement en droit romain, mais encore dans le droit actuel.

Cette doctrine sur l'étendue du droit de rétention ne se trouve nulle part exposée en droit romain. Mais la nécessité de cet élément ressort de textes très nombreux, qui supposent ou une rétention conventionnelle ou une rétention accordée à propos de créances nées à l'occasion de la chose, et c'est pourquoi la presque unanimité des auteurs adopte l'opinion qui enseigne la nécessité de cette condition (1).

Parmi les autres solutions qui ont été proposées sur cette question sur l'étendue du droit de rétention à Rome, celle qui a quelque apparence d'être exacte c'est l'opinion qui soutient que la connexité entre la créance et la chose retenue n'est pas nécessaire et ont invoqué à l'appui de leur opinion deux ordres d'arguments :

Les auteurs (2) qui se sont ralliés à cette opinion

(1) Dalloz, Rép., *Rétention*, n° 31 ; Glasson, *Dr. de rét.*, p. 8 ; Guillouard, *Dr. de rétention*, n° 4.

(2) Gabrye, *Du droit de rétention*, p. 17. — Barry, *Du droit de rétention*, thèse, p. 15. — Rominceano, *Du droit de rétention*, p. 31.

fout d'abord valoir des raisons d'équité qui constituent la base et l'origine de la rétention. Mais c'est précisément heurter l'équité que donner au créancier un droit aussi exorbitant, quand il ne peut justifier d'aucun lien entre sa créance et l'objet qu'il prétend retenir.

Ils s'appuient en second lieu sur quelques textes qui accordent le droit de rétention en dehors de toute connexité : le fr. 26 § 4 D. XVI d'Ulpien ; le fr. 1, D. XX, I, de Papinien ; une constitution des empereurs Sévère et Antonin (I, C. VIII, 16) ; un rescrit de Gordien (I, C. VIII, 27) ; une constitution de Justinien (II, C. IV, 34).

En supposant que ces textes puissent nous être opposés, il serait facile de faire observer qu'il n'y aurait là des raisons suffisantes pour affaiblir une théorie consacrée par tous les jurisconsultes romains.

D'abord la loi I. D. XX *de pign. et hypothec.* Dans ce fragment Papinien se place dans l'hypothèse où une personne hypothèque ou donne en gage à un créancier, une chose dont elle n'est pas propriétaire ; plus tard elle devient propriétaire de cette chose ; dans ces conditions, si vous n'avez pas ignoré que l'objet donné en gage appartient à autrui, vous n'aurez pas l'action Servienne, mais vous aurez toujours le droit de rétention, tel est l'exemple cité et telle est la solution. Et alors ces auteurs disent qu'ici il n'y a

aucun rapport, que la créance et la chose donnée en gage sont tout à fait étrangères l'une à l'autre ; or, si en ce cas la rétention est accordée, il est constant que la connexité n'est point nécessaire.

Cette objection n'est pas fondée, ici le texte vise des hypothèses consacrant un droit de rétention conventionnel, dans quel cas, cette connexité entre la créance et la chose retenue n'est plus exigée. Or, le droit de rétention, dans le cas prévu par Papinien, dérive d'un accord entre les parties, il y a entre elles une volonté tacite de constituer une sorte de gage, d'affecter la chose à la garantie de la créance.

En second lieu, on invoque la loi 26 § 4 de *condictione indebiti* d'Ulpien. Primus débiteur envers Secundus de 100, lui donne par erreur un champ qui vaut 200, croyant lui devoir 200. En vertu des principes du droit romain le débiteur peut s'acquitter par une *datio in solutum* si le créancier y consent, on serait donc porté à admettre que Primus est libéré et que Secundus gardera la moitié de ce champ, puisque sa créance n'était en réalité que de 100. Cependant Ulpien décide que le débiteur pourra répéter le fonds entier, car autrement il serait co-propriétaire avec Secundus ; or, nul n'est forcé de rester dans l'indivision. Mais il ajoute que le créancier jouira du droit de rétention sur ce champ jusqu'à l'acquittement de la dette. Peut-on soutenir qu'il y a un rap-

port quelconque entre la créance et la chose possédée ?

Ici encore, je répondrai qu'à défaut de relation directe entre la créance et le fonds de terre, il n'existe pas moins chez Primus et Secundus une convention, tacite, il est vrai, mais réelle, évidente : en livrant le champ, le débiteur a entendu se libérer, et implicitement, si la dette n'était pas éteinte, constituer ce fonds de terre en gage et accorder ainsi une sûreté à son créancier Secundus... Là, il y a aussi un pacte qui vaudra comme garantie et attribuera la rétention. Ces deux textes ne font donc que de corroborer à notre opinion. Quant à la constitution des empereurs Sévère et Antonin et au rescrit de Gordien, ici la rétention provient d'un contrat de gage : ce sont donc aussi des cas de rétention conventionnelle tacite. Pour le texte par lequel Justinien refuse la rétention au dépositaire, sauf pour impenses contractées à l'occasion de la chose, on en conclut *a contrario* que dans tous les autres cas il peut y avoir rétention en dehors de toute connexité. Mais outre le peu de créance que mérite toujours l'argument *a contrario* on ne s'accorde pas sur le sens qu'il faut attribuer à cette constitution et beaucoup d'auteurs prétendent que Justinien entend prohiber d'une façon absolue la rétention en faveur du dépositaire, même à l'égard des impenses nécessaires qu'il a pu être obligé de faire sur cette chose, même par conséquent au cas où

il y a connexité entre la créance et la chose déposée, et cela à cause du caractère sacré du dépôt (1).

Comment donc se fonder sur un texte dont le sens est douteux pour établir une théorie qui va à l'encontre de textes fort clairs ?

En résumé, la connexité est une condition essentielle à l'exercice du droit de rétention principal. Elle cesse de l'être lorsqu'il est question d'un droit de rétention conventionnel et c'est à ce dernier que se réfèrent les textes qui sont opposés par les partisans du système adverse.

Caractères du droit de rétention. — On enseigne généralement que le droit de rétention était à Rome un droit personnel, accessoire, indivisible, cessible, conventionnel ou légal et s'appliquant aux meubles comme aux immeubles.

De ces caractères, celui qui a suscité le plus des controverses c'est le caractère personnel du droit de rétention.

Il y a des auteurs (2) qui soutiennent que ce droit était à Rome un droit réel, puisqu'il porte directement et immédiatement sur une chose, que le rétenteur est en rapport direct avec la chose qu'il détient,

(1) En ce sens Doneau, Cujas, Molitor, oblig., t. II, n° 848 et 1060, Maynz, *Dr. Romain*, II, § 321.

En sens contraire Pothier : Dépôt n°s 59 et 70 ; Accarias, *Dr. Romain*, II, p. 422.

(2) Cabrye, *du droit de rétention*, p. 22.

qu'il a un *jus in re* opposable aux tiers. A l'appui de ce système on cite des textes qui assimilent le droit de rétention au gage, le considérant comme un droit de gage, *quasi pignus* (1), d'autres textes qui accordent l'*actio furti* au rétenteur à qui on dérobe la chose sur laquelle s'exerçait son droit (2).

A ces arguments nous pouvons répondre que le droit de rétention n'est qu'un emploi de l'exception de dol et les textes nous montrent que l'exception de dol était personnelle (3), [ne pouvant être opposée par la victime du dol qu'à l'auteur de celui-ci, ainsi que le défendeur n'invoque aucun droit réel sur la chose qu'il détient, ce qu'il invoque, c'est une obligation dont le demandeur est tenu envers lui et dont il réclame l'exécution ; il soutient simplement qu'il a le droit de ne pas se dessaisir de l'objet qu'il détient, d'en exercer un droit tant qu'il n'a pas été indemnisé de ses impenses.

Quant aux textes cités pour démontrer qu'il est opposable aux tiers, c'est-à-dire même aux acquéreurs à titre particulier, sont mal interprétés ; car la rétention accessoire du gage est certainement réelle, mais cela tient à ce que le contrat de gage est un contrat conférant un droit réel et muni par conséquent d'un

(1) Digeste XIX, I, 13, § 8 ; Dig. XVIII, 4, 22 ; Dig. XXI, I, 31, § 8.

(2) Dig. XLVII, 2, 14, § 1 et 2.

(3) Dig. 2, § 1 ; 4, §§ 31 et 33, *De doli mali et metus except.*

droit de suite et d'un droit de préférence. La rétention légale au contraire n'a pour s'exercer qu'un seul moyen l'exception de dol qui ne peut être opposée qu'au débiteur. Et l'assimilation qui résulte des mots *quasi pignus, pignoris nomine*, employés par les jurisconsultes, signifie qu'ils ont voulu exprimer que le rétenteur exerce son droit comme gage, c'est-à-dire comme garantie de son payement.

Le droit de rétention est un droit *accessoire*, destiné à assurer le payement d'un droit de créance. Il en résulte qu'il se transmet avec le droit principal auquel il est attaché et qu'il s'éteint en même temps avec ce droit dont il n'était que la garantie.

Un autre caractère qu'on lui attribue généralement c'est celui de l'*indivisibilité* (1) comme une conséquence inévitable de son fondement qui est l'équité ; qu'il y aurait injustice de la part du demandeur à réclamer la restitution de la chose détenue par son adversaire sans vouloir lui payer ce qu'il lui doit ; or, cette injustice est tout aussi manifeste lorsque le défendeur a reçu seulement une partie de ce qui lui était dû que lorsqu'il n'a rien reçu.

Le droit de rétention est *cessible*. Il n'est pas, en effet, affecté exclusivement à la personne du possesseur ; et il est *transmissible* à titre universel comme à titre particulier, à titre onéreux comme à titre gra-

(1) Cabrye, *Du droit de rétention. Contra* Romaineano.

tuit (Lois : 14, § 1, *Com. divid.* et 58 de *legat.* et *fidei-comm.* I).

Le droit de rétention porte soit sur les meubles, soit sur les immeubles ; cependant la rétention accessoire du gage s'applique spécialement aux objets mobiliers.

En ce qui concerne les choses incorporelles, on admet généralement qu'elles ne sont pas susceptibles de rétention. Cependant il convient d'ajouter que si la rétention n'est pas applicable en tant qu'il s'agit du droit lui-même, elle pourra être exercée sur les choses qui sont l'objet de ce droit, ou même sur les titres qui constituent ce droit.

Comment s'exerçait le droit de rétention ? — Le défendeur qui oppose le droit de rétention ne nie point que le demandeur soit propriétaire ou créancier, mais il déclare que, eu égard à des circonstances et motifs déterminés, il y a, de la part du demandeur, un véritable dol à exiger la restitution de la chose. C'est donc un moyen de défense basé sur l'équité que le défendeur oppose et pour que le juge pût en tenir compte, il faut que la formule l'y autorise. Dans les actions de bonne foi, le juge appelé *arbiter* pouvait statuer d'après l'équité ; il lui était permis de tenir compte des réclamations du défendeur. Et ce droit de l'*arbiter*, résultait de la façon même dont la formule était conçue, qui renfermait dans l'*intentio* ces mots *ex bona fide* ou *ex æquo*

et bono. En un mot, l'exception de dol était sous-entendue dans les actions de bonne foi (1) et le défendeur n'avait pas à la faire insérer dans la formule sous forme d'exception.

Mais dans les autres classes d'actions le juge n'avait plus cette liberté. Sa décision doit être basée sur l'*intentio* seule de la formule, en dehors de toute considération d'équité, et si l'*intentio* est fondée *jure civili*, le défendeur sera condamné conformément aux termes de l'*intentio*, sans qu'il puisse invoquer le dol de son adversaire. C'est pourquoi, dans ces actions où le dol ne pouvait être pris en considération par le juge qu'autant que l'*intentio* lui en donnait le pouvoir d'une façon expresse, il était nécessaire, pour l'exercice du droit de rétention, que l'exception de dol fût insérée dans la formule à la suite de l'*intentio*, *nisi de dolo appareat*.

Quelle était la conséquence de l'exception de dol opposée par le détenteur? Il semble qu'elle avait pour résultat de faire diminuer la condamnation du défendeur, ou d'autoriser celui-ci à retenir la chose jusqu'au remboursement. On a soutenu cependant que si le demandeur se refusait à payer la dette, le défendeur, par le fait même de l'exception de dol, était complètement absous. — Mais indépendamment de tout texte, d'autres considérations s'opposent à cette thèse :

(1) Gaius, IV, 61 ; 21 Dig. *Solutio matr.*

d'une part, le droit de rétention a son fondement dans l'équité : d'autre part, il ne faut pas que dans cette matière toute d'équité, le détenteur ne puisse pas bénéficier d'un avantage quelconque aux dépens du demandeur ; or, il y aurait une véritable injustice si le défendeur était absous par cela seul qu'il aurait réussi à prouver la mauvaise foi du demandeur, touchant l'objet à l'occasion duquel il était devenu créancier du demandeur.

Quand le défendeur avait négligé de faire insérer dans la formule l'exception de dol, il était déchu de son droit de rétention : de là pour lui la nécessité de restituer la chose détenue, de telle sorte que si le défendeur n'avait d'autres ressources que la rétention, celle-ci venant à disparaître, disparaissait avec elle la possibilité d'obtenir le paiement de la créance. En un mot, le rétenteur, à défaut de l'exception de dol, ne puisait dans la rétention aucune action pour se désintéresser de ses droits sur la chose.

Il est cependant vrai que le plus souvent le défendeur privé du droit de rétention ne se trouvera pas désarmé ; il pourra faire valoir une action, mais il ne faut pas s'y tromper, cette action sera complètement indépendante de la rétention et n'aura aucune corrélation avec elle, elle existera parce que la créance elle-même résultera d'un contrat véritable comme le gage ou le commodat.

Si la chose sur laquelle portait la rétention lui avait

été volée, le rétenteur alors pouvait, au moyen de l'*actio furti* qui lui était accordée, poursuivre et recouvrer l'objet frauduleusement dérobé.

Le défendeur dépossédé de sa chose qui n'avait pas opposé le droit de rétention, avait encore, pour reprendre la chose, une ressource prétorienne, les interdits *recuperandæ possessionis* ; mais cette ressource était subordonnée à des conditions spéciales ; il fallait être possesseur *juris civilis*, etc.

Donc, en résumé, et à part des hypothèses qui viennent d'être examinées, le défendeur qui n'avait pas invoqué en temps utile le droit de rétention, était privé des moyens juridiques pour arriver au paiement de ses impenses. Cette opinion n'a pas été universellement adoptée, et parmi les commentateurs qui l'ont combattue, il faut notamment citer deux jurisconsultes célèbres, et dont l'autorité est incontestable, Cujas et Pothier.

Les effets du droit de rétention. — Le droit de rétention présente pour le rétenteur l'avantage d'augmenter les chances de paiement, surtout dans les cas où le possesseur n'a pas d'action qui garantisse sa créance. De plus, le créancier jouera dans le procès le rôle de défendeur, ce qui lui permettra d'échapper à la preuve qui devra être fournie par le demandeur, et poussera souvent le propriétaire à se libérer pour recouvrer sa chose.

Le rétenteur de bonne foi, conformément aux prin-

cipes généraux, fera siens [les fruits qu'il aura perçus avant la *litis contestatio*, mais *lite contestata*, il sera toujours, au point de vue des fruits, réputé possesseur de mauvaise foi, et obligé de les déduire de sa créance. En dernier lieu, le possesseur aura le droit de retenir tout ce qui accroit à la chose, *jure accessionis*.

Quant à la responsabilité du rétenteur elle sera la même que celle d'un créancier gagiste, il répondra de toute faute que ne commettrait pas un bon père de famille.

Les effets du droit de rétention ne sont pas aussi énergiques que ceux d'une garantie réelle comme le gage ou l'hypothèque. Tout d'abord, et aucun doute ne saurait s'élever à cet égard, la rétention ne confère pas à celui qui s'en prévaut ni le droit d'expropriation ni le droit de suite, car le rétenteur qui aura perdu la possession de la chose, perdra en même temps le droit de rétention, puisqu'une des conditions essentielles à l'exercice de la rétention est la possession de la chose.

Quant au droit de préférence, la personne qui détient un objet a une sorte de droit *sui generis* à l'encontre des créanciers chirographaires ; le détenteur gardera, s'il le veut, la chose qu'il détient tant que ceux-ci ne l'auront pas désintéressé et leur opposera avec succès l'exception de dol comme au débiteur lui-même jusqu'à ce qu'il ait été rendu indemne de ses dépenses. Les créanciers hypothécaires, au contraire,

ont un droit propre et une action différente de l'action du débiteur.

L'extinction du droit de rétention. — Nous avons vu que le droit de rétention était accessoire de son essence, destiné à garantir une créance. Il en résulte que celle-ci venant à disparaître, le droit de rétention disparaîtra avec elle par voie de conséquence. Il s'éteindra donc par voie accessoire toutes les fois que le droit principal viendra à prendre fin.

Mais la rétention peut disparaître aussi directement, par voie principale et quand bien même la créance continue d'exister. Ainsi sera la perte de la chose : le droit de rétention sera aussi perdu puisqu'une condition essentielle à l'existence du droit est la détention, mais le propriétaire ne cessera pas d'être débiteur, à moins que la chose ait péri par la faute du détenteur.

Le droit de rétention pourra aussi cesser si le propriétaire offre au rétenteur d'autres garanties.

Enfin, le rétenteur pourra renoncer à son droit sans pour cela être privé de sa créance.

Cas d'application du droit de rétention. — Le droit de rétention ayant pour base l'équité, était très général, très étendu et les cas d'application étaient très nombreux. Il sera superflu de retracer tous les cas prévus, il suffira de passer en revue les cas principaux où le défendeur jouira, pour recouvrer le montant des dépenses faites à l'occasion de la chose, du droit de rétention, c'est-à-dire étudier la théorie des impenses.

Une personne qui est en possession d'une chose, a fait, à l'occasion de cette chose, des impenses qui la rendent créancière du propriétaire de cette chose. Le propriétaire voulant revendiquer, quelles sont les dispositions qui régissent les droits et les garanties de notre possesseur ?

Pour les examiner avec un peu de méthode il faut distinguer entre les impenses faites à l'occasion des fruits et les impenses faites relativement à la chose elle-même.

1. *Impenses faites à l'occasion des fruits.* — Le droit romain a posé ce principe : « que le possesseur « tenu de restituer les fruits, aura le droit de ré-
« tention pour les dépenses qu'il aura faites à l'occa-
« sion de ces fruits. »

Il n'y a pas lieu de distinguer entre le possesseur de bonne foi et de mauvaise foi ; le rétenteur bénéficiera donc dans tous les cas de l'exception de dol. La règle est générale. La loi 36, § 5, *de heredit. petit.* nous en donne la raison : *fructus intelliguntur, deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorum que eorum gratia fiunt.*

Il peut arriver qu'il n'y ait pas de fruits à restituer, qu'ils aient péri, par exemple. Le possesseur n'aura plus alors le droit d'user de la rétention à l'égard de la chose, pour obtenir le remboursement de ses impenses sur les fruits.

2. *Impenses relatives à la chose.* — Pour les impenses

relatives aux fruits nous n'avons pas distingué entre les différentes dépenses : toutes devaient être déduites par cette raison simple qu'un fruit n'existe qu'en déduisant les dépenses faites à son occasion. Mais ici, la distinction entre les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires s'impose :

a) *Les impenses nécessaires.* — Celui qui aura fait des dépenses de ce genre aura le droit de rétention sur la chose jusqu'au paiement complet de ses dépenses. C'est l'application du principe que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». — L'idée d'équité qui a inspiré ce principe ne permet pas de distinguer entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

Il se peut que l'objet ait péri, la solution sera alors différente, selon les cas :

1. De la perte de la chose, résulte la libération du possesseur. Nous supposons, par exemple, que la chose qui était entre les mains d'une personne de bonne foi a péri par cas fortuit après la *litis contestatio* ; le possesseur ne pourra recouvrer ses impenses et la rétention ne lui appartiendra pas, puisque de son côté le propriétaire ne saurait demander contre lui une condamnation ; de plus, l'exercice du droit de rétention est subordonné à l'existence d'un objet sur lequel porte la rétention ; or, en l'espèce, l'objet a péri, dès lors, pas de rétention (1).

(1) D. 45, § 3 ; 46, § 1, *De rei vind.*

2. Le possesseur est tenu de la valeur de la chose qui a péri. Ainsi le possesseur étant de mauvaise foi, la chose a péri, même par cas fortuit depuis la *contestatio litis*, ou bien encore, l'objet n'existe plus par suite soit du dol, soit de la faute du possesseur, ou après sa mise en demeure. Dans ce cas le débiteur jouira du droit de déduire de la somme à payer au propriétaire le montant de ses impenses nécessaires ; car, d'une part, si l'objet existait encore, le propriétaire ne le recevrait qu'à la charge de rembourser les dépenses de ce genre, et, dans l'espèce, c'est la valeur de la chose qu'il reçoit, et il serait mal fondé à exiger plus que si on lui remettait la chose elle-même ; seulement la déduction, au lieu de s'opérer *jure retentionis* puisque l'objet n'existe plus, se fera par voie de compensation (1).

b) *Les impenses utiles*. — Ici nous devons faire la distinction entre les possesseurs de bonne foi et de mauvaise foi :

1. *Le possesseur de bonne foi* a le droit de rétention pour le remboursement des impenses utiles, mais ce remboursement sera au choix du propriétaire, ou de la plus-value procurée à l'immeuble par les impenses, ou du chiffre même auquel se sont élevées les dépenses. Mais pour que le droit de rétention lui fût accordé, il faut d'abord que le propriétaire s'enri-

(1) D. 15, § 1 et 3 ; 17 ; 21 ; 22, *De rei vind.*

chisse à ses dépens, c'est-à-dire que si, au moment du procès, la plus-value dérivant des impenses utiles n'existe plus, le droit de rétention ne pouvait être invoqué par le possesseur. En vertu de ce principe, la loi 27, § 5, Dig. *de rei vind.* ne confère la rétention qu'au demandeur qui veut profiter de la plus-value; de telle sorte que s'il n'a pas l'intention de s'approprier cette plus-value, eût-il du reste les moyens suffisants pour indemniser le défendeur de ses impenses, la rétention fera défaut au défendeur. Ainsi, le possesseur a-t-il élevé un édifice sur le terrain d'autrui, il aura la seule ressource d'enlever les constructions, et de disposer des matériaux.

Ensuite il faut qu'il y ait injustice de la part du propriétaire à s'approprier cet enrichissement. C'est ce qui se produira par exemple si le demandeur a, soit connu, soit approuvé les améliorations ou constructions qu'il veut garder sans dédommager le défendeur de ses impenses; il y a là consentement, ratification tacite. Dans ces cas, en effet, il serait mal fondé à élever des prétentions que rien ne viendrait justifier.

Le propriétaire n'a point à indemniser le défendeur de ses impenses utiles lorsque, à raison de sa pauvreté, il ne peut le faire sans aliéner son fonds. Il restera alors au possesseur la seule ressource d'enlever les constructions édifiées par lui, à la condition toutefois que le champ ne sera pas mis dans un état pire que celui où il se trouvait auparavant. Ce moyen

même serait refusé au défendeur, si l'enlèvement des constructions ne lui donnait aucun avantage.

2. *Le possesseur de mauvaise foi* n'aura jamais le droit de rétention, mais seulement la faculté d'enlever les améliorations, si cet enlèvement peut se faire sans détériorer la chose. — Il importe peu que sa mauvaise foi remonte au commencement de sa possession, ou que, de bonne foi à l'origine, sa possession soit devenue vicieuse au moment où il a fait les impenses utiles (1).

Au point de vue rationnel on a justifié cette solution, en disant qu'en définitive le possesseur de mauvaise foi savait fort bien qu'il faisait les impenses sur la propriété d'autrui et, par suite, il doit supporter les conséquences de sa faute ou tout au moins de son imprudence. Quant à l'argument que le possesseur de mauvaise foi a voulu faire une donation au propriétaire, il ne doit pas avoir, selon moi, une grande portée. Les libéralités ne doivent pas se présumer, et il faut, dans le cas qui nous occupe, d'autant plus se garder d'admettre une intention généreuse, qu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi.

c) *Les impenses voluptaires*. — Le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi n'aura pas le droit de rétention pour se faire rembourser les dépenses de ce genre (2), il lui sera seulement permis d'enlever ce qui

(1) Fr. 37, 48. Dig. *De rei vind.*, VI, 1 ; 7, § 12, D. de *aeq. rerum dom.* XLI, 1.

(2) Fr. 27, D. de *negot. gest.* ; Fr. 3, § 4, D. de *in rem verso*.

est résulté de ces impenses, à la condition que cet enlèvement ait lieu sans détérioration de la chose principale.

Le motif de cette décision est que les dépenses voluptuaires ne procurent au propriétaire aucun enrichissement. Mais il se peut cependant que le possesseur jouira de la rétention, si le propriétaire se propose de mettre aussitôt en vente la chose qui lui a été restituée, et de laquelle il obtiendra un meilleur prix par suite des impenses voluptuaires. De même, le droit de rétention appartiendrait au possesseur si la situation de fortune du demandeur permet d'induire qu'il eût fait lui-même des dépenses de ce genre (1); mais, dans ce cas-là, on peut considérer que les dépenses voluptuaires ont cessé d'être voluptuaires pour devenir utiles.

(1) Fr. 29 et 38, D. *De rei vindicat.*

II

Droit français

Ancien droit

Le droit de rétention a été introduit dans le droit français et s'y est développé sous l'influence du droit romain ; c'est donc la théorie romaine qui a été appliquée et on y a eu d'autant plus recours que les coutumes et les ordonnances étaient peu explicites sur cette matière.

Ainsi que notre institution présente en principe les mêmes caractères et les mêmes conditions d'existence qu'à Rome, sauf quelques modifications que j'examinerai rapidement.

1. *Les caractères du droit de rétention* dans l'ancien droit sont les mêmes qu'en droit romain : il était accessoire, indivisible, transmissible, conventionnel ou légal, sauf deux changements importants : a) il n'est plus *subsidaire*, car en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, celui qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur la chose d'autrui est toujours armé d'une

action pour en obtenir le remboursement et *b*) le droit de rétention qui était considéré comme personnel en droit romain est devenu *opposable aux tiers*, et sur ce point aucune controverse n'est possible en présence de nombreux passages des anciens auteurs que nous possédons (1). Mais s'il est devenu opposable aux tiers, cela ne veut pas dire qu'il est devenu un *droit réel*, comme on le soutient généralement, ainsi Dumoulin dit expressément : *jus retentionis reale*. Dire qu'un droit est réel, c'est dire qu'il confère un droit de suite et un droit de préférence ; or, jamais le droit de rétention n'a été armé d'un droit de suite et les textes qu'on cite à l'appui de l'opinion contraire contiennent ou seulement une opinion toute personnelle de l'auteur (2) ou l'évolution en suite de laquelle le tiers détenteur qui, à l'origine, avait seulement un droit de rétention à l'encontre des créanciers hypothécaires pour le remboursement des impenses, a bien un privilège au lieu et place de la rétention (3). Le terme de cette évolution se trouve dans Pothier, qui nous apprend que le tiers détenteur a un privilège mais pas de droit de rétention :

« Dans notre droit nous avons bien admis le privi-

(1) Dumoulin sur *Cout. de Paris*, tit. XI, art. 128 ; Basnage, *Hypothèque*, 1^o Partie, ch. xvi ; Duparc-Poulain, *Principes*, tit. VII, p. 298 ; Claude Serres, *Inst. du dr. fr.*, liv. II, t. VIII, § 1.

(2) Guy Coquille, *Questions*, 198.

(3) Dumoulin, *Cout. de Paris*, n^o 94, C. I, tit. II, des fiefs. Basnage, *Hypothèque* tit. XVI.

« lège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses
« nécessaires et utiles, mais nous n'avons pas égale-
« ment admis le droit que la loi 29, § 2 de *pign.* et
« *hyp.* lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce
« qu'il en soit remboursé. C'est pourquoi Loyseau
« enseigne que le détenteur peut être contraint à
« délaisser l'immeuble avant que le prix de ses im-
« penses lui ait été remboursé, sauf à lui, après que
« l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à
« l'ordre par privilège, savoir pour les impenses né-
« cessaires sur le total du prix (1) ».

Quant au droit de préférence, le droit de rétention ne le confère que partiellement, car jamais la rétention n'a conféré un droit de préférence sur le prix provenant de la vente de la chose et si le rétenteur veut prendre l'initiative des poursuites à fin d'expropriation du débiteur, il n'est plus qu'un créancier chirographaire et comme tel ne viendra qu'au marc le franc à la distribution des deniers. — L'erreur des auteurs vient de ce qu'ils s'appuient sur des textes où le droit de rétention est uni à un privilège et ils confondent les effets du privilège avec ceux de la rétention.

Il faut donc décider que si la rétention est devenue un droit réel en ce sens qu'elle peut désormais être

(1) *Coutume d'Orléans*, introduction du titre XX, ch. 1, s 3, art. 1, § 3, n° 38.

opposable à tous créanciers, même aux créanciers ayant un droit de préférence antérieur sur la chose, aux créanciers hypothécaires antérieurs comme aux créanciers hypothécaires postérieurs, elle n'est pas moins restée un simple moyen de pression indirecte sur le débiteur par la privation de la chose. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'on a tenté souvent de la remplacer par une sûreté comme une caution ou un privilège.

2. En ce qui concerne *les conditions d'existence*, tous les auteurs sont d'accord pour décider que deux conditions : *a)* la possession de la chose qu'il veut retenir et *b)* une créance contre le réclamant, étaient certainement nécessaires pour que l'on puisse invoquer le droit de rétention ; mais les mêmes discussions qu'en droit romain s'élèvent sur le point de savoir si une troisième condition n'était pas nécessaire, c'est-à-dire une connexité entre la créance et la chose *un debitum cum re junctum*. Sur ce point il y a plusieurs doctrines en présence :

D'après une première opinion (1), que je préfère, et adoptée par la majorité des auteurs, on soutient qu'il y avait lieu à rétention toutes les fois que la créance pour la garantie de laquelle on veut exercer le droit de rétention soit née à l'occasion de la chose

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 61, Nicolas, p. 428 et 436 ; Guillouard, *Dr. de rét.*, p. 281.

que l'on prétend retenir, qu'il y ait *debitum cum re junctum*. Et cela résulte de nombreux passages de Doneau, Voët et Pothier, ainsi Voët dit : *Præcipue retentioni locus est ob id quod occasione rei retentæ debetur relati ob impensas in eam factas* (1). L'auteur nous dit qu'il y a plusieurs cas formellement prévus par un texte où l'on admet la rétention et surtout pour ce qui est dû à l'occasion de la chose.

Et Pothier, en décidant que le possesseur condamné sur l'action en revendication doit délaisser, ajoute : « ... mais dans certains cas, lorsque le possesseur a « déboursé quelques sommes ou contracté quelque « obligation, pour la libération, la conservation et « l'amélioration de la chose qu'il est condamné de « délaisser, le possesseur qui excige de ces impenses « n'est condamné à délaisser qu'à la charge par le de- « mandeur de le rembourser au préalable de ce qu'il « a déboursé et de l'indemniser » (2), c'est-à-dire que la rétention est accordée en cas d'impenses de conservation ou d'amélioration quant à la chose qui fait l'objet de la rétention.

Enfin, on cite encore un passage de Garcias (3), auteur de Galice, qui montre d'une manière plus expresse que la doctrine du *debitum cum re junctum* était reçue de son temps par la majorité des auteurs.

(1) *Ad Pandectas, De compensatione*, § 20.

(2) *Du domaine de propriété*, II p., ch. I, art. 6, n° 343.

(3) Garcias, *Traité de Expensis et meliorationibus*, ch. I, n° 16.

Dans une deuxième opinion (1) le droit de rétention ne peut être accordé que dans les cas formellement prévus par la coutume ou par un texte du droit romain.

En droit romain, en effet, dit-on, le droit de rétention était accordé toutes les fois que l'équité paraissait le demander ; dans l'ancien droit, au contraire, le droit de rétention a perdu ce caractère de généralité, il n'existe que dans des cas déterminés, lorsqu'un texte formel des ordonnances, des coutumes ou du droit romain en autorise l'exercice.

On a invoqué à l'appui de cette opinion, en premier lieu, l'argument que les anciens auteurs (2) n'admettent pas la généralité du droit de rétention et on cite des passages et notamment ceux que nous avons déjà cités. Il est vrai que ces auteurs posent le principe que le droit de rétention n'existe que dans certains cas, puis ils nous donnent une énumération de ces cas, mais rien ne prouve que l'énumération qu'ils donnent soit limitative, plutôt il semble être seulement énonciative ; car s'il était vrai que ces énumérations étaient limitatives, alors elles devraient être identiques, or, il n'en est rien : en plus, toutes ces énumérations sont incomplètes, car des textes formels

(1) Cabrye, n^{os} 5 et 54 ; Olier, *Des cas d'appl. de la rétention légale*, p. 402.

(2) Doncau, *Opera omnia*, VI, p. 854, § 8 ; Voët. *ad pandectas*, § 20, p. 737 ; Pothier, *Du dom. de propr.*, II p., ch. 1, p. 342.

de coutumes prouvent que ce droit existait dans des hypothèses que aucun de ces auteurs ne nous indiquent.

On invoque ensuite l'argument qu'il est impossible de trouver la formule du *debitum cum re junctum* dans les auteurs coutumiers et ils donnent au contraire des décisions qui sont incompatibles avec cette règle. On nous cite des passages de Dumoulin, Duparc-Poullain et Pothier, mais dans tous ces passages il s'agit de rétention conventionnelle et la convention des parties peut constituer un droit de rétention, comme elle peut constituer un droit de gage, sans qu'il y ait la moindre connexité entre la créance et la chose engagée ; il n'y a donc aucune conséquence à tirer de là à l'encontre de notre théorie.

Ainsi donc je crois que la théorie de la rétention a subi des changements importants en passant dans l'ancien droit, mais il ne faut voir dans ces modifications que le développement normal de cette institution ; que jamais les anciens auteurs ne l'ont considérée comme une faveur exorbitante et que l'on dût par suite restreindre à un petit nombre de cas ; ils l'ont toujours envisagée comme une application du principe d'équité que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui et c'est en partant de ce principe qu'ils l'ont accordée d'une manière générale, comme le démontrent suffisamment les textes que nous avons cités. J'estime donc à la généralité du droit de rétention dans l'ancien droit.

Une autre opinion a été soutenue par M. Romniceano (1), que l'ancien droit n'a rien changé au droit romain quant à l'étendue du droit de rétention. Comme à Rome, la loi ne pose aucun principe et n'indique aucune limite, elle fait bien elle-même quelques applications qui sont obligatoires pour le juge, mais en dehors de ces hypothèses le juge reste maître d'admettre ou de refuser la rétention tout en s'éclairant d'une part des dispositions formelles de la loi, de l'autre, des principes du droit naturel, de l'équité. Sur cette opinion je me bornerai à dire qu'il serait bien étonnant qu'il n'y eût pas dans les écrits des auteurs de l'époque des allusions à un pouvoir si considérable accordé à des juges.

3. *Cas d'application.* — Le droit de rétention étant fondé exclusivement sur l'équité, le créancier non payé qui se trouvait en possession licite d'une chose appartenant à son débiteur, devait pouvoir exercer le droit de rétention dans toutes les hypothèses où l'équité voulait que cette sûreté lui soit reconnue, de telle sorte que la rétention était susceptible de recevoir des applications nombreuses.

Il me serait impossible de donner une énumération complète des cas d'application de notre droit, je me contenterai de citer les plus usuels que nous font connaître soit le texte des coutumes, soit les ouvrages des anciens auteurs :

(1) Romniceano, *op. cit.*, p. 116.

a) Le cas le plus fréquent où l'on rencontre le droit de rétention c'est celui où des impenses ont été faites par le possesseur de la chose d'autrui. On trouve à peu près les mêmes règles qu'en droit romain : le possesseur de bonne foi a le droit de retenir la chose jusqu'au paiement de ses impenses nécessaires et la plus-value de ses impenses utiles ; le possesseur de mauvaise foi n'a la rétention que pour ses impenses nécessaires seulement, du moins dans l'opinion la plus généralement admise.

b) Le locataire pour les impenses nécessaires faites sur la chose qui lui était louée avec le consentement du propriétaire ou l'autorisation de justice et pour ses dommages-intérêts au cas d'expulsion par le nouvel acquéreur (1).

c) L'hôtelier sur les bagages du voyageur pour les frais de nourriture et de logement, sur les chevaux pour les frais d'écurie (2).

d) Les voituriers et ouvriers sur la chose transportée ou fabriquée à raison des frais qu'ils ont pu faire pour fabriquer, réparer ou transporter la chose appartenant à leur débiteur (3).

e) Le créancier gagiste pour les créances non expressément garanties par le gage et pour les impenses

(1) *Coutume du Bourbonnais*, art. 120.

(2) *Coutume de Paris*, art. 175.

(3) *Coutumes du Nivernais*, ch. xxxii, art. 13, et le *commentaire* de Guy Coquille.

nécessaires faites sur la chose, objet de son droit de gage (1).

f) Les mandataires pour les déboursés qu'ils ont pour leur gestion (2).

g) Le tiers détenteur actionné hypothécairement pour ses impenses nécessaires et utiles. Pothier lui accorde au lieu de la rétention un privilège, avec le droit d'exiger en outre une caution dans certains cas.

h) Le dépositaire pour ses impenses nécessaires (3).

i) L'acheteur à réméré (4).

j) Les procureurs pour les frais faits sur les pièces et titres.

k) La femme sur les biens du mari pour lui garantir la restitution de sa dot.

Législation intermédiaire. — La législation intermédiaire n'a apporté aucune modification à la théorie du droit de rétention, elle continua d'être régie par les anciennes coutumes et par les ordonnances royales.

Elle a simplement reconnu d'une manière formelle trois cas d'application :

D'abord l'art. 25 du décret des 29 novembre, 1^{er} décembre 1790, est ainsi conçu : « Les acquéreurs de certains « biens domaniaux toujours exposés au ra-
« chat ne pourront être dépossédés sans avoir reçu au

(1) Pothier, *Nantissement*, n^o 47 et 61.

(2) Pothier, *Traité du mandat*, n^o 59 *in fine*.

(3) Pothier, *Traité du dépôt*, n^o 59, 3^o.

(4) Pothier, *Traité de la vente*, n^o 434.

« préalable ou avoir été mis en demeure de recevoir
« leur finance principale avec leurs accessoires ».

Ensuite l'art. 21 du décret des 7 juin et 6 août 1791 relatif au bail à domaine congéable : « le domaine ne
« pourra être expulsé que préalablement il n'ait été
« remboursé ».

Enfin l'art. 1 du décret des 28 septembre, 6 octobre 1791 sur l'expropriation, qui a passé dans l'article 545 du code civil : « Le territoire de la France
« est libre comme les personnes qui l'habitent ; ainsi
« toute propriété territoriale ne peut être sujette en-
« vers les particuliers, qu'aux redevances et aux
« charges dont la convention n'est pas défendue par la
« loi ; et envers la nation, qu'aux contributions pu-
« bliques établies par le Corps législatif, et aux sacri-
« fices que peut exiger le bien général *sous la condi-
« tion d'une juste et préalable indemnité* ».

DROIT ACTUEL

Le droit de rétention maintenu dans l'ancien droit est passé dans la législation actuelle, où pas plus que dans le droit romain on ne trouve aucune théorie d'ensemble sur notre matière. Les rédacteurs du Code civil se sont contentés de le relater çà et là dans certaines dispositions législatives ; mais ils n'ont indiqué nulle part ce qu'était, selon eux, le droit de rétention, quels étaient sa nature et ses caractères, ses conditions d'existence et ses cas d'appli-

cation, les voies par lesquelles il s'exerce et les effets du droit de rétention que nous aurons à examiner presque à chaque instant dans le courant de cette étude.

Avant d'aborder les questions que soulève dans l'actuelle législation le droit de rétention et de rechercher si la doctrine et la jurisprudence actuelles sont parvenues à édifier une théorie juridique sur ce droit, j'examinerai les articles du Code civil et du Code de commerce qui contiennent des cas d'application de ce droit.

Code civil 1). *Droit de rétention du propriétaire exproprié (art. 545) :* « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Le droit de propriété étant absolu, le propriétaire ne peut pas être obligé de se dessaisir de la chose. Cependant cet article et d'autres lois spéciales autorise l'Etat, d'une façon générale, à déposséder les propriétaires, dans l'intérêt public, des choses qui leur appartiennent. Mais dans ses cas exceptionnels, la loi entrave le droit de propriété de différentes garanties, ainsi, il résulte des termes de cet article et de l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, que le propriétaire aura le droit de rester en possession, tant qu'il n'aura pas touché le montant de l'indemnité à lui allouée par le jury d'expropriation... C'est donc un droit de rétention que la loi accorde au propriétaire exproprié.

Cependant le rétenteur n'est pas admis à se prévaloir de son droit de rétention lorsqu'il y a extrême

urgence, comme au cas d'état de siège ou de calamité publique (loi 8 juillet 1791 ; art. 65-74 de la loi du 3 mai 1841). Le propriétaire sera exproprié sur le champ, quitte à recevoir plus tard l'indemnité à laquelle il a droit.

2. *Droit de rétention du spécificateur.* — L'article 570 du Code civil accorde au spécificateur, qui a formé une nouvelle chose d'une matière qui ne lui appartenait pas, le droit de retenir la chose spécifiée tant qu'il n'a pas été indemnisé par le propriétaire. Toutefois, le spécificateur a le droit de retenir la chose en remboursant le prix de la matière, au cas où la main-d'œuvre surpasse de beaucoup le prix de la matière (art. 571).

3. *Droit de rétention du cohéritier obligé au rapport en nature.* — L'art. 867 : « Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes « qui lui sont dues pour impenses ou améliorations ».

Cet article prévoit le cas d'un héritier qui a reçu un immeuble en avancement d'hoirie et en doit faire le rapport en nature à ses cohéritiers ; mais s'il a fait des impenses qui ont conservé ou amélioré l'immeuble, la loi lui accorde le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement de ses impenses.

Cependant, le cohéritier tenu du rapport n'a pas le droit de se faire payer toutes les impenses ; ainsi les dépenses dites d'entretien demeurent à sa charge, en

compensation des fruits et revenus de l'immeuble dont il a bénéficié.

De même pour les impenses voluptuaires il n'a droit à aucun remboursement, il aura seulement la ressource d'enlever tout ce qui en résulte, à la condition toutefois de ne point faire de détériorations.

Les seules impenses dont il aura à demander le remboursement sont les impenses nécessaires, même si elles n'ont en rien profité à l'immeuble, et les impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value.

A quel moment faut-il nous placer pour apprécier cette plus-value ? D'après l'art. 861 au moment du partage. Mais cette décision a été critiquée, avec raison, comme inique et contraire aux principes, par ce que les pertes et détériorations fortuites survenues dans cette plus-value après l'ouverture de la succession doivent être supportées par elle, car, à partir de l'ouverture, l'immeuble fait partie de la succession. La loi elle-même fait l'application de cette idée dans l'art. 856 en décidant que les fruits de l'immeuble appartiennent à la succession du jour de l'ouverture. Aussi la contradiction qui existe entre les articles 860 et 861 prouve qu'il n'y a qu'un oubli, que les interprètes doivent réparer pour ne pas avoir des décisions contraires à la volonté du législateur (1).

(1) En ce sens : Marcadé, III, p. 258 ; Glasson, p. 112 ; Demolombe, XVI, n° 521. *Contra* : Aubry et Rau, VI, p. 652 ; aussi Demolombe, XVI, n° 499.

4. *Droit de rétention du vendeur.* — Art. 1612 : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».

Art. 1613 : « Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance quand même il aurait accordé un délai pour le paiement si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer à terme ».

Par conséquent, indépendamment du privilège et de l'action en résolution qui lui sont conférés, le vendeur jouit encore, en vertu des articles 1612 et 1613 du Code civil, du droit de rétention. L'art. 1612 lui permet en effet de différer la livraison de la chose tant que l'acheteur ne paye pas le prix, et ce droit existe toujours lorsque la vente a été faite sans terme ; c'est l'application de l'art. 1184. Si un délai a été accordé pour le paiement du prix, le vendeur prouve qu'il a foi dans la solvabilité de l'acheteur et il est présumé avoir renoncé à son droit de rétention. Cependant, alors même qu'il aurait consenti un délai, l'article 1613 l'autorise à retenir la chose lorsque *depuis la vente* l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre la chose et le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

De cet article ressort encore que si l'acheteur était en déconfiture ou en faillite lors de la vente, il ne serait pas déchu du bénéfice du terme : toutefois, même dans ce dernier cas l'article 1613 resterait applicable si le vendeur a eu juste sujet d'ignorer l'insolvabilité de l'acheteur et *a fortiori* s'il avait été victime d'un dol à cet égard.

De l'article 1613 résulte encore que le législateur n'a pas entendu faire du droit de rétention une simple exception personnelle opposable au débiteur seulement, mais un droit opposable à la masse des créanciers de l'acheteur.

Le droit de rétention ne garantit pas au vendeur seulement le paiement du prix ; il garantit aussi contre l'inexécution de toute autre obligation contractée par l'acheteur, par exemple celui-ci s'est-il engagé à fournir une sûreté, le vendeur pourra refuser la délivrance et cela même dans la vente à terme, tant que cette sûreté ne lui aura pas été donnée ou si elle a été donnée mais diminuée par son fait (art. 1188).

Du reste, le vendeur jouit généralement de quatre garanties : un privilège sur le prix de la chose vendue, un droit de résolution de la vente pour défaut de paiement, un droit de rétention et enfin une quatrième garantie est accordée au vendeur de meubles : la revendication, lorsque les conditions indiquées par l'art. 2102-4° se trouvent réunies, et cette garantie, ainsi que nous allons le démontrer plus tard, se rattache au droit de rétention.

5. *Droit de rétention du coéchangiste.* — Les règles de la vente s'appliquent à l'échange (art. 1707) : le coéchangiste aura le droit de rétention si l'autre partie ne se décide pas à livrer la chose que de son côté il s'est engagé à transmettre.

6. *Droit de rétention de l'acheteur à réméré.* — Celui qui a vendu avec pacte de rachat et veut user de la faculté de rachat est obligé de rembourser à l'acheteur, outre le prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente, les impenses nécessaires en totalité, et les impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à la chose. Et comme garantie du remboursement de ces frais, l'art. 1673 accorde à l'acheteur à réméré un droit de rétention. Pour les dépenses voluptuaires le vendeur ne doit rien, rien encore pour les dépenses d'entretien, on les considère comme une charge des fruits dont l'acheteur a profité.

Ce cas est le seul dans lequel l'exercice de l'action résolutoire donne lieu au droit de rétention. L'acheteur à réméré qui garde la chose est propriétaire bien plus que rétenteur. Sa propriété est, il est vrai, sous condition résolutoire, mais elle n'en existe pas moins jusqu'à l'avènement de la condition et cette condition sera accomplie seulement par le remboursement préalable du prix et de toutes les autres sommes dues (1).

(1) Laurent, XXIX, n° 396 ; Guillouard, II, n° 664 ; Aubry et Rau, IV, p. 408 ; Cass., D., 56, I, 132 ; D. 73, I, 185.

7. Droit de rétention du locataire ou du fermier. —

Un bail a date certaine, et on suppose que le fonds ainsi loué a été vendu par le bailleur. Le bail sera opposable aux sous-acquéreurs, à moins toutefois qu'il n'ait été convenu lors du bail, qu'en cas de vente, l'acquéreur pourrait expulser le preneur ; dans cette hypothèse, le bailleur, ou à son défaut l'acquéreur est obligé de payer au locataire des dommages-intérêts s'il use de son droit d'expulsion sans observer les diverses restrictions et garanties dont la loi a entouré l'exercice de cette faculté. Lorsque ces indemnités ont été fixées par convention, pas de difficulté, on appliquera celle-ci. A défaut de convention, la loi établit la quotité de ces dommages-intérêts (art. 1745-1747) de la manière suivante : *a*) lorsqu'il s'agit d'un bien rural l'indemnité est d'un tiers du prix du bail pour le temps qui reste à courir ; *b*) pour les maisons elle est fixée à une somme égale au prix du loyer couru pendant le délai du congé et *c*) pour les manufactures et usines, l'indemnité sera déterminée par experts.

Pour assurer le paiement de cette indemnité la loi accorde au fermier du locataire le droit de se maintenir en possession de l'immeuble (art. 1749).

Ce droit de rétention est opposable non seulement au bailleur mais encore au nouvel acquéreur ; aussi l'art. 1749 a-t-il fourni un argument à l'opinion qui soutient la réalité du droit de rétention, et qu'il n'est pas exact de dire que la loi n'accorde le droit de ré-

tention que dans le cas *de debitum cum re junctum*.

8. *Droit de rétention du dépositaire*. — La personne qui a fait un dépôt doit rembourser au dépositaire les impenses faites par ce dernier dans le but de conserver la chose déposée ; de plus, elle est tenue de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées ; et, comme sûreté, l'art. 1948 autorise le dépositaire à retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison de ce dépôt.

Reste à examiner de quelles dépenses le dépositaire pourra demander le remboursement. Sans aucun doute, il devra être dédommagé de ses impenses nécessaires ; il en sera de même des dépenses d'entretien : en effet, les dépenses de ce genre sont regardées comme une charge des fruits ; or, à la différence du cohéritier tenu du rapport (art. 867) et de l'acheteur à réméré (art. 1673), le dépositaire ne retire aucun bénéfice de la détention de la chose ; on voit que le contrat de dépôt est fait uniquement dans l'intérêt du déposant, et il serait injuste de mettre les dépenses d'entretien au compte du dépositaire, qui, en définitive, rend un service purement gratuit.

Indépendamment du droit de rétention, le dépositaire aura l'action personnelle *depositi contaria*, à l'effet d'obtenir le remboursement de ses impenses ; enfin l'art. 2102-3° lui confère un privilège, afin d'être indemnisé de ses frais pour la conservation de la chose.

En ce qui concerne les dépenses voluptuaires,

l'unique ressource accordée au dépositaire consistera en l'enlèvement des objets qu'elles ont produits, pourvu toutefois qu'il le fasse sans que la chose soit endommagée.

Qu'en est-il des impenses utiles ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. La plupart refusent au propriétaire le droit de rétention pour ces dépenses en disant que le dépositaire n'a pas reçu mission d'améliorer l'objet de dépôt, qu'en le faisant il a excédé son mandat et que cette dépense doit rester à sa charge (1). Je préfère l'opinion contraire qui accorde la rétention au dépositaire jusqu'à concurrence de la plus-value ; il me semble qu'on interprète mal ces termes de l'art. 1948, *de ce qui lui est dû à raison du dépôt*, et que cette phrase invoquée par le système que je repousse lui est précisément contraire. En faisant des dépenses utiles le dépositaire est-il devenu créancier à l'occasion du dépôt ? Oui, sans aucun doute ; dès lors on ne savait mieux rentrer dans les termes mêmes de l'art. 1948 qui donne la rétention au dépositaire pour ce qui est dû à l'occasion du dépôt ; de plus, cette solution est plus conforme au principe général d'après lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Enfin et quand bien même le droit de rétention ne résulterait pas de l'art. 1948, il découlerait des prin-

(1) Glasson, p. 422. Laurent t. XXVIII, n° 428 ; Dalloz, Rép. v° *Rétention*, n° 44, Paris, 14 avril 1892 ; Dal. 1893, 2, 228 ; Rommanceano, p. 240. *Contra* : Gabrye, n° 418 ; Mourlon, *Ex. critique*, n° 226.

cipes mêmes que nous avons admis sur l'étendue du droit de rétention ; car ici il y a un objet possédé et une créance née à l'occasion de cet objet, en un mot on se trouve en présence du *debitum cum re junctum*.

9° *Droit de rétention du créancier gagiste.* — Les parties peuvent stipuler qu'un objet mobilier sera donné en nantissement pour garantir une créance : c'est le contrat de gage. Le créancier gagiste acquiert un privilège (art.2073), un droit de rétention (art.2082) et le droit de faire vendre le gage s'il n'est pas payé à l'échéance.

Je m'occuperai uniquement du droit de rétention, bien entendu non du droit de rétention que l'art. 2082 confère au créancier gagiste et qui est conventionnel, mais du droit de rétention conféré à ce même créancier par l'art. 2082-2° pour une créance autre que celle pour laquelle le gage a été constitué : « S'il existait
« de la part du même débiteur envers le même créan-
« cier une autre dette contractée postérieurement à la
« mise en gage et devenue exigible avant le paiement
« de la première dette, le créancier ne pourra être
« tenu de se dessaisir du gage avant d'être entière-
« ment payé de l'une et de l'autre dette, lors même
« qu'il n'y aurait en aucune stipulation pour affecter
« le gage ou paiement de la seconde ».

Comme on le voit, plusieurs conditions sont exigées pour que la rétention soit conférée dans ce cas. Ainsi il est nécessaire :

a) que postérieurement à la constitution du gage, le débiteur ait contracté envers le même créancier une nouvelle dette ; b) que la chose primitivement constituée en gage ait été donnée par le débiteur et non par un tiers, et c) que la nouvelle dette soit devenue exigible avant le paiement de la première.

D'après la majorité des auteurs (1) le droit que l'art. 2082-2° confère au créancier n'est qu'un simple droit de rétention. Quelques auteurs, cependant ont soutenu qu'il n'y avait pas là un simple droit de rétention, mais bien un droit de gage tacite, un privilège pour le créancier gagiste. On a invoqué à l'appui de cette opinion les travaux préparatoires et un argument tiré de l'art. 2082 qui dit *in fine* : « lors même qu'il « n'y aurait en aucune stipulation pour affecter le « gage au paiement de la seconde ». C'est, dit-on, à cette affectation expresse que la loi entend suppléer, c'est cette stipulation de gage qu'elle sous entend (2).

Le texte me semble décisif quand il déclare « que « le créancier ne pourra être *tenu de se dessaisir* du « gage avant d'être entièrement payé... » L'art. 2082, comprend une règle et une exception : la règle est que le créancier gagiste peut retenir la chose, objet du gage, jusqu'au complet paiement de la dette qu'elle garantit ; l'exception est que, sous certaines conditions

(1) Mourlon, *Ex. critique*, n° 22 ; Pont, *Petits contrats*, n° 1198-9.

(2) Cabrye, p. 110 ; Laurent, XVIII, n° 508 ; Troplong, *Du nantissement*, n° 465.

énumérées par le texte, il pourra le retenir jusqu'au paiement d'une autre dette ; la règle parle de rétention, l'exception également.

Une autre raison se trouve dans l'art. 2074, où la loi exige pour la constitution du gage la rédaction d'un acte public ou d'un acte sous-seing privé dûment enregistré indiquant le montant de la somme dûe, afin que les tiers soient avertis de l'existence et de l'étendue du privilège. Or le système contraire admet dans l'espèce la constitution d'un gage qui ne tient aucun compte de cette prescription, vu qu'il se contente de la volonté probable des parties, d'une affectation tacite.

Enfin on peut ajouter encore une raison : l'article 2082-2° a sa source dans le rescrit de Gordien et ce rescrit n'accordait qu'un droit de rétention.

Quant aux travaux préparatoires, outre que le sens est loin d'être certain, on pourrait aussi bien les invoquer en faveur de notre système, car il semble plus naturel de dire que la loi, en interprétant la volonté du créancier établit à son profit un droit de rétention légale et telle me paraît être aussi la pensée de MM. Berlier et Gary. — De même il n'y a rien à tirer contre notre solution des derniers mots de l'art. 2082 : le mot gage, en effet, y est pris dans le sens de chose engagée.

Enfin la loi exige comme troisième condition, que la nouvelle dette soit devenue *exigible* avant le *paiement*

de la première. Il y a difficulté sur le sens à donner au mot *paiement*. La difficulté ne se présente pas lorsque la seconde dette devient exigible avant la première, dans quel cas l'art. 2082-2° est applicable, mais lorsque la seconde dette ne devient exigible qu'après l'échéance de la première. — En d'autres termes, on se demande s'il faut entendre par là l'époque du paiement effectif ou seulement l'époque où le paiement doit avoir lieu, c'est-à-dire l'époque de l'exigibilité?

La première dette est échue, mais elle n'a pas été acquittée à l'échéance ; dans ces conditions et avant tout paiement, la seconde dette devient exigible. Le créancier pourra-t-il conserver le gage jusqu'à l'exécution complète des deux dettes ?

L'art. 2082 semble bien résoudre la question : il exige que la seconde dette devienne exigible avant le paiement de la première ; la loi ne dit pas avant l'exigibilité de l'échéance. On objecte cependant l'esprit de la loi. Si la loi accorde une garantie au créancier, c'est à cause de sa volonté présumée de s'assurer cette garantie ; or, dans notre hypothèse le créancier n'a pas dû compter sur un gage qu'il aurait été obligé de restituer avant l'époque où la seconde dette deviendrait exigible. Le fait du retard apporté par le débiteur à l'accomplissement de son engagement est sans influence sur les intentions des parties au moment de la seconde convention et, par conséquent,

il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 2082-2° (1).

Je préfère, quant à moi, suivre le système opposé et autoriser le créancier à retenir la chose jusqu'à l'exécution complète des deux obligations, car en dehors de l'argument tiré du mot « paiement » employé par la loi, l'art. 2082 n'est pas basé seulement sur une présomption de volonté, mais aussi sur des considérations d'équité et que celles-ci plaident en faveur du créancier dans tous les cas, même dans le nôtre. De plus, le rescrit de Gordien, auquel l'art. 2082 a été emprunté, ne faisait pas la distinction qu'on nous propose (2).

10. *Droit de rétention de l'acheteur d'un objet mobilier volé ou perdu.* — Lorsqu'une chose a été perdue ou volée, si son possesseur actuel l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, il ne sera tenu de restituer la chose au propriétaire originaire qu'autant que ce dernier lui aura remboursé le prix qu'elle lui a coûté ; jusque-là l'acheteur est protégé par un droit de rétention (art. 2280). C'est là une exception au principe posé dans l'art. 2279-2° d'après lequel, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer

(1) Pont, *Petits contrats*, II, 1195 ; Thézard, 15 ; Planiol II, 2442 ; Aix, 21 fév. 1840, S, 50, 2, 570.

(2) Laurent, XXVIII, 306 ; Guillouard, *Nantiss.*, 156 ; Aubry et Rau, IV, 434 ; Beudant, I, 208.

pendant trois ans contre son possesseur actuel, sauf le droit qu'a celui-ci de recourir contre la personne qui lui a transmis la chose.

Nous avons ainsi passé en revue les dix textes du Code civil qui accordent expressément le droit de rétention et qui peuvent être classés en deux catégories : une première catégorie comprenant les art. 1612, 1613 et 2082, et qui accordent le dr. de rétention au vendeur et au créancier gagiste, donc à des créanciers qui, par ailleurs, sont armés d'un privilège, et une seconde catégorie comprenant les art. 545, 570, 867, 1749, 1673, 1948, 2280 et qui accordent le droit de rétention à des créanciers qui ne sont pas par ailleurs armés d'un privilège. Pour être complet, je citerai les cas d'application que nous trouvons dans des textes étrangers au Code civil :

Code de commerce. 1. Droit de rétention du capitaine de navire. Ce droit est consacré au profit du capitaine de navire par l'art. 306 du Code de commerce. Le capitaine a qui le fret n'a pas été payé le droit de demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement, mais il ne pourrait pas retenir les marchandises dans son navire.

Bien que certains auteurs (1) n'aient pas trouvé qu'il y ait là un droit de rétention, je crois que ce droit

(1) Cabrye, p. III ; 112 ; Glasson, p. 160 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis du dr. commercial*, t. II, n° 1891, 1900 et 1925.

existe et qu'il résulte des termes mêmes de l'article 306 du Code de Com., seulement il en règle l'exercice d'une manière toute particulière : le capitaine n'a pas le droit de garder les marchandises dans le navire même, à cause des risques qu'elles y courent, mais de les déposer chez un tiers, qui sera en pratique un magasin général. — L'étude de l'ancien droit et les travaux préparatoires nous montrent que tel est le sens de l'art. 306 (1).

2. *Droit de rétention du vendeur.* — Art. 577 : Pour-
« ront être retenues par le vendeur, les marchandises
« par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli
« ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui,
« soit à un tiers pour son compte. »

En principe, le droit de rétention n'existe en droit civil qu'autant que la vente est faite sans terme ; en droit commercial cette règle ne s'applique pas, alors même que la vente a été conclue à terme le vendeur a la rétention. La raison est dans la règle que la faillite entraîne la déchéance du terme (art. 444 C. Com. et 1613 C. Civ.)

THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION

L'examen des diverses dispositions ayant trait au droit de rétention que nous avons fait, nous a donné la preuve que la législation actuelle présente la même

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 488 ; Guillouard, p. 370 ; Pont, *Petits contrats*, t. II. n° 1309.

lacune que le droit romain et l'ancien droit : une absence complète d'une théorie d'ensemble sur notre sujet.

Dans cette partie de mon étude, je me propose d'étudier la théorie que la doctrine et la jurisprudence sont parvenues à édifier, prenant pour guide, d'une part, les dispositions de la législation, d'autre part, les principes généraux de la loi actuelle.

Les questions qui dominent toute la théorie de la rétention et qui ont été particulièrement étudiées par la doctrine et la jurisprudence sont celles qui concernent l'étendue et les effets du droit de rétention. — Ces deux questions feront l'objet de cette partie et je diviserai mes explications en cinq chapitres :

Ch. I. — De la nature et de l'étendue du droit de rétention.

Ch. II. — Caractères et conditions générales d'existence.

Ch. III. — Comment s'exerce le droit de rétention. Ses effets.

Ch. IV. — Modes d'extinction.

Ch. V. — Principaux cas d'application en dehors des textes.

CHAPITRE I

DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU DROIT DE RÉTENTION

1. *Nature du droit de rétention.*

Je donnerai ici une idée générale de la nature du droit de rétention, les difficultés qui touchent ce point trouvent mieux leur place dans l'étude que je consacrerai aux caractères de ce droit. De nos jours, le droit de rétention est un droit accessoire destiné à servir *de garantie* à une créance. Il a pour effet de donner au rétenteur une exception par laquelle il repoussera toute action en reprise, jusqu'au jour où le prix lui aura été payé.

Pour mon compte, il me semble plus exact de dire que ce droit est opposable aux tiers comme au débiteur lui-même, sans dire qu'il est devenu un droit réel. Dire qu'il est droit réel, c'est dire qu'il confère un droit de suite et un droit de préférence ; or, le droit de rétention ne confère ni l'un ni l'autre. Il consiste

dans la faculté, attribuée au détenteur d'une chose à l'encontre de tous, de la retenir jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé de ce qui lui est dû à l'occasion de cette chose par son propriétaire. — Si le détenteur se dessaisit avant d'être payé, il tombe dans la situation d'un créancier chirographaire et ne pourra venir qu'au marc le franc à la distribution des deniers.

Je dois signaler encore une interprétation, d'après laquelle l'effet du droit de rétention est limité aux rapports du créancier avec son débiteur, qu'il ne peut pas être opposé aux tiers ; en un mot, qu'il est un simple droit personnel.

Nous aurons à revenir sur tous ces points dans les chapitres suivants, pour l'instant j'ai cru nécessaire de dire quelle est l'idée que je me faisais de la nature du droit de rétention.

2. *Etendue du droit de rétention.*

Nous avons vu, en droit romain, que la rétention pouvait être exercée toutes les fois que le détenteur était créancier à raison de la chose dont la restitution lui était demandée, *propter debitum cum re junctum*. Faut-il admettre dans notre droit cette règle, accorder à la rétention cette étendue ? Doit-on au contraire le resserrer dans de plus étroites limites et ne donner le droit de rétention que lorsqu'il est expressément conféré par une disposition législative ?

Les auteurs sont très divisés sur ce point, et les systèmes qui sont en présence peuvent être groupés en deux : un système restrictif et un système extensif.

Le système restrictif. — Le droit de rétention n'existe que dans les cas prévus par la loi.

Les partisans (1) de cette opinion font valoir cette considération. Le Code civil ne mentionne nulle part le droit de rétention en termes généraux, il se borne à l'accorder dans certains cas seulement. Si le législateur avait voulu en faire un droit général il l'aurait dit, comme il l'a dit par exemple pour le droit de résolution, sous-entendu dans les contrats synallagmatiques. La nécessité d'un texte exprès se fait encore plus sentir quand on admet que le droit de rétention est une sûreté réelle, car ces sûretés sont de droit étroit et le législateur peut seul consacrer des dérogations au principe d'égalité entre créanciers.

Cette argumentation n'est pas satisfaisante, car certains auteurs qui considèrent le droit de rétention comme un droit réel, n'hésitent pas cependant à en admettre l'application par voie d'analogie en dehors des cas expressément prévus par la loi (2).

(1) Cabrye, *op. cit.*, n° 67 et s. Laurent, XXIX, n° 284 et s. Merlin, *Droit de rét.* n° 231. Baudry-Lacantinerie, III, 1054. Pont, *Petits contrats*, n° 1298. Mourlon, *Ex. crit.*, n° 231. Reverchon, *Conclusions devant la Cour de Cass., revue pratique*, 1874, I, p. 137 et s.

Bastia, 2 févr. 1846, S. 48, 2, 10 ; Rennes, 3 juil. 1858, S. 59, 2, 170.

(2) Glasson, p. 58 ; Guillouard, n°s 51 et 55 ; Beudant, I, 243-257.

D'autres auteurs ayant adopté ce système ont argumenté que le droit de rétention conférerait un véritable privilège et comme les privilèges sont de droit étroit, ils ne peuvent être établis que par la loi. En l'absence d'un texte, ils ne sauraient exister (1).

Cet argument est inexact : le droit de rétention n'est pas un privilège, car le privilège est un droit réel, qui engendre un droit de suite et un droit de préférence ; or, le droit de rétention ne confère ni l'un ni l'autre. Le rétenteur peut bien retenir la chose, tant qu'il n'est pas payé, mais il ne peut pas prétendre être colloqué par préférence sur le prix produit par sa vente.

Enfin on a invoqué un nouvel argument : Nous avons admis que le droit de rétention est opposable aux tiers, donc nous devons reconnaître qu'il constitue une cause de préférence, puisque le détenteur qui l'invoque obtient d'être désintéressé de sa créance alors que les autres créanciers pourront n'être payés qu'en partie ou même pas du tout. Il engendre donc, indirectement, une cause de préférence, et comme les causes de préférence constituent un droit d'exception, on doit en conclure que le droit de rétention ne peut pas être accordé sans un texte.

En effet, la règle est le concours entre les divers créanciers d'un même débiteur (art. 2093). Les causes

(1) Cabrye, p. 69.

de préférence qui peuvent faire échapper à ce concours constituent l'exception et l'art. 2094 nous dit que ces causes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. Que l'on ajoute si l'on veut le droit de rétention, mais encore il faut un texte qui le confère.

Système extensif. — Le système restrictif, malgré la puissance de ses arguments, n'a pas prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence. La majorité des auteurs concluent que le droit de rétention est une sûreté, mais ils ne constituent pas une cause de préférence et qu'il n'y a pas lieu d'en limiter l'application seulement aux cas prévus expressément dans nos lois, qui ne sont que l'application d'une idée juridique qui doit être généralisée.

Mais si l'on est d'accord pour admettre l'extension, il y a des divergences quant à l'étendue de cette extension, quant au fondement juridique auquel il faut rattacher notre institution.

Dans une *première opinion* (1) on accorde le droit de rétention en dehors des hypothèses prévues par la loi, à la condition que la détention se rapporte à une convention ou à un quasi-contrat et que la dette connexe à la chose détenue soit née à l'occasion de ce contrat ou de ce quasi-contrat.

Ainsi, et malgré le silence de la loi, dans tous les

(1) Ce système est celui de M. Aubry et Rau, III, p. 415; Demolombe, I, 682, Surville, II, 542.

contrats synallagmatiques, c'est-à-dire dans tous les contrats où les deux parties seront obligées l'une envers l'autre, le droit de rétention sera accordé. Par exemple, je donne du drap à un tailleur pour faire un vêtement moyennant un prix : le vêtement terminé, le tailleur aura le droit de le garder jusqu'à ce qu'il ait été payé.

Cette opinion ne refuse pas non plus la rétention quand il s'agit des contrats qui n'obligent que l'une des parties, je veux parler des contrats unilatéraux. — Par suite et contrairement encore au premier système, le commodataire qui aura fait des impenses nécessaires, afin de conserver la chose prêtée, jouira du droit de rétention. De même le gérant d'affaires aura la rétention pour les dépenses nécessaires et utiles auxquelles il se sera livré, vis-à-vis de la chose du maître, car ici un lien quasi-contractuel unit le maître au gérant. Mais d'après ce système celui qui possédera de bonne foi la chose d'autrui n'aura pas le droit de rétention au sujet de ses impenses, car nous ne sommes plus en présence de contrat ou de quasi-contrat ; même solution pour la même raison, à l'égard de l'héritier apparent qui aura fait des dépenses sur les biens héréditaires.

Les auteurs qui soutiennent cette opinion se fondent sur deux articles du Code civil, à savoir : l'art. 1184 qui nous dit que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagma-

tiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement, donc il autorise implicitement le droit de rétention et l'art. 1134 qui déclare que les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Mais nous pouvons objecter aux partisans de cette opinion : puisque vous parlez de bonne foi et vous faites l'application aux quasi-contrats de ce que l'art. 1134 dit des contrats, pourquoi n'allez-vous pas l'appliquer à toutes les obligations, même au possesseur de bonne foi et lui accorder un droit de rétention, car l'art. 1134 a une portée générale et s'applique à toutes les actions ?

Au surplus, ce système qui accorde le droit de rétention dans le cas seulement où il existe des rapports contractuels ou quasi-contractuels d'un débiteur et d'un créancier est non seulement arbitraire, mais il est encore contraire même à la loi, puisque dans l'art. 867 du Code civil, l'héritier donataire, tenu au rapport, aura le droit de rétention contre ses cohéritiers pour les impenses qu'il aura faites à l'occasion des choses de la succession ; et cela bien qu'il n'y ait entre eux aucun lieu d'obligation.

D'après *une seconde opinion*, à laquelle je me rattache et qui a pour elle la majorité des auteurs et la jurisprudence, le droit de rétention doit être accordé non seulement dans les cas prévus par la loi, mais encore toutes les fois qu'il y aura connexité entre la

chose détenue et la créance, en d'autres termes, toutes les fois qu'il y aura ce qu'on appelle *debitum cum re junctum*. (1).

Ainsi et à titre d'exemple, le possesseur de bonne foi jouira de la rétention pour les dépenses autres que les dépenses voluptuaires faites sur la chose d'autrui.

Cette opinion nous paraît préférable aux deux systèmes que nous venons d'exposer, parce qu'elle est plus conforme à l'idée fondamentale de ce droit, à la tradition historique et aux textes du Code civil.

Le fondement du droit de rétention c'est l'équité, comme le montrent les articles 1134, 1135, 1170 du Code civil et il nous paraît destiné à faire respecter le principe « que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ».

D'autre part, les jurisconsultes romains avaient consacré la même règle du *debitum cum re junctum* en matière du droit de rétention; l'ancien droit avait suivi le même principe et rien ne prouve que les auteurs du Code aient voulu l'abandonner. Il suffit

(1) Glasson, p. 51 et 100, Rauter, *Revue étr.*, 1841, VIII, p. 769, Nicolas, p. 171; Guillouard, *Dr. de rét.*, 51 et s., Dalloz, v. *Rétention*, n° 11. Demolombe, *Cours de dr. civil*, IX, n° 682. Hue, *Dr. civil*, VII, n° 168. Beudant, I, 243 à 250, etc.

Rennes, 8 fév. 1841, S. 41, 2, 463; Cass., 25 mars 1852, S. 53, 2, 291; Bastia, 9 juil. 1856, D. 56, 2, 262; Rouen, 18 déc. 1856, S. 57, 2, 558; Grenoble, 10 juil. 1860, D. 62, 2, 40; Douai, 17 déc. 1877, D. 78, 5, 412; Trib. Vervins, 14 août 1885, S. 85, 2, 220.

d'examiner les travaux préparatoires relatifs à l'article 555 du Code civil qui vise l'hypothèse où le possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, a fait des plantations ou élevé des constructions sur le terrain d'autrui, pour nous convaincre. Portalis, deux fois a répété que l'on avait suivi les règles du droit romain : « Nous sommes remontés au droit romain... Nous avons suivi l'esprit des lois romaines (Loché, VIII).

Enfin, cette condition du *debitum cum re junctum* se rencontre à peu près dans toutes les hypothèses où la loi accorde le droit de rétention.

De même, l'art. 1184 trouve son application dans toutes ces hypothèses, car l'idée qui y domine c'est précisément celle de l'art. 1184 : qu'une personne ne peut pas réclamer l'exécution de sa créance sans se déclarer prête à accomplir l'obligation corrélative à cette créance. — Le propriétaire a bien un droit sur la chose qu'il revendique, mais il est tenu en même temps d'une obligation d'indemniser le possesseur des dépenses faites à l'occasion de la même chose.

Quant aux nombreuses objections que cette solution a soulevées, je n'aurai ici à en parler que de deux, les autres nous les avons déjà rencontrées et réfutées en étudiant le système restrictif.

Les partisans des autres systèmes craignent que, si l'on étend le droit de rétention dans des cas non prévus par la loi, on donne aux magistrats un pouvoir

arbitraire. — Quel sera leur critérium soit pour accorder, soit pour rejeter ce droit ? Certains vont même jusqu'à dire que les tribunaux seront amenés à faire la loi, non à l'appliquer. — A cela je pourrais répondre que ce ne serait point la première fois qu'une question aurait été laissée à l'appréciation d'un tribunal ; qu'aujourd'hui le droit de rétention résulte de la loi, et les magistrats qui auront à étendre le droit de rétention seront liés par les conditions auxquelles le droit de rétention est assujéti. — Du reste, la connexité, la corrélation entre l'objet détenu et la créance du détenteur seront-elles si difficiles à connaître que les tribunaux puissent statuer aujourd'hui dans un sens, demain dans un autre ? Cette objection donc a peu de portée et il n'est pas nécessaire d'insister.

Enfin, on invoque certains articles du Code, dont quelques-uns prohibent le droit de rétention dans les cas où, s'il avait été accordé, il aurait précisément garanti une créance née à l'occasion de la chose revendiquée et d'autres l'accordent dans des cas où la connexité entre la créance et la chose fait complètement défaut.

Dans la première catégorie nous avons l'art. 1885 du Code civil, d'après lequel « l'emprunteur ne peut « pas retenir la chose par compensation de ce que « le prêteur lui doit ». — On ajoute que ce texte suppose l'emprunteur créancier du prêteur à l'occasion de la chose prêtée. Mais cette interprétation de

l'art. 1885 est loin d'être admise par tout le monde. Les uns supposent que le texte dont s'agit aurait seulement trait à la compensation et ne serait que la répétition du § 2 de l'art. 1293 du Code ainsi conçu : « la compensation a lieu quelles que soient les causes « de l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans le cas « de la demande en restitution d'un dépôt, et d'un « prêt à usage ». — D'autres estiment que cette disposition législative défend le droit de rétention quant aux créances indépendantes du contrat de prêt, mais que cette prohibition ne s'applique pas aux créances nées au sujet du prêt lui-même. — Il est par conséquent bien difficile de se prévaloir d'un article sur lequel les opinions sont divisées.

Un second texte est l'art. 306 du Code de commerce, qui, d'après les partisans de la non-extension du droit de rétention, refuse la rétention au capitaine sur les marchandises que renferme son navire pour garantir le payement du fret. Mais ici ils commettent une erreur évidente, car l'article se termine par cette phrase : « Il peut, dans le temps de la décharge, de- « mander le dépôt en mains tierces, jusqu'au paye- « ment de son fret ». — De telle sorte que loin de proscrire le droit de rétention, le texte invoqué l'admet implicitement, puisqu'il en règle l'exercice ; l'argument est donc opposable à ceux-là mêmes qui prétendent s'en servir.

Dans la deuxième catégorie, on invoque les ar-

ticles : 1749 du Code civil, qui suppose que le bailleur ayant réservé, dans le contrat de bail, la faculté pour l'acquéreur d'expulser le preneur, l'acquéreur veut user de cette faculté. Cet article nous dit alors que cette expulsion ne pourra se faire qu'après que le preneur aura reçu le paiement des dommages-intérêts fixés soit par la convention, soit par la loi. Donc, droit de rétention pour le preneur jusqu'au paiement des dommages-intérêts. En effet, la connexité dans cette hypothèse n'est pas aussi étroite que dans d'autres cas, mais elle existe néanmoins, la dette est bien née à l'occasion de la chose dont l'acquéreur prétend expulser le preneur.

2082-2°. Cet article autorise le créancier gagiste à retenir la chose constituée en gage pour une autre dette que celle qu'elle doit garantir d'après la convention des parties. D'après ce que nous avons déjà dit ci-dessus (page 50) on peut conclure qu'il s'agit là d'un droit de rétention tout à fait spécial, basé sur une interprétation de la volonté des parties. D'ailleurs, nous reconnaissons que s'il n'est pas permis à l'interprète d'étendre la rétention en dehors des cas où il y a connexité, le législateur a pu le faire par une disposition expresse, de même qu'il aurait pu le refuser au cas même où cette condition se serait trouvée remplie.

Quant à l'art. 2280, on peut dire, que l'obligation pour l'acquéreur de restituer l'objet par lui acheté est

née en même temps et à raison du même fait que l'obligation du propriétaire originaire et, à ce point de vue, la créance et la chose retenue sont connexes (1).

Je dois encore mentionner une solution présentée par M. Romniceano (2) et qui n'est que la généralisation d'une idée que l'on trouve déjà dans plusieurs auteurs (3) :

« Il faut distinguer de nos jours comme en droit romain deux sortes de rétention. La rétention légale, qui s'appuie sur un texte formel et qui s'impose au juge, et la rétention judiciaire, qui est facultative pour le juge mais que celui-ci peut accorder en se fondant sur l'équité.

« Ce système semble être le meilleur qu'un législateur puisse suivre. Le droit de rétention est uniquement fondé sur l'équité or, les questions d'équité ne peuvent pas être tranchées par des règles de loi, les circonstances de chaque espèce permettent seules de voir s'il est juste de l'accorder ou de le refuser.

« Ce système qui aurait été déjà celui adopté par le droit romain et l'ancien droit s'accorde le mieux avec les principes généraux de la loi actuelle et avec la nature de notre institution : en effet, l'art. 1134-3° montre que toutes les obligations de nos jours s'appré-

(1) Guillouard, *op. cit.*, n° 68.

(2) *Du droit de rét.*, p. 156 et s.

(3) Mourlon, *Ex. critique*, n° 231 ; Aubry et Rau, § 256, p. 118 Demolombe, IX, n° 582 ; Proudhon, *Usufruit*, V, n° 262 et s.

cient *ex æquo et bono*, la mission du juge est donc de combiner dans ses décisions les règles de droit avec les prescriptions de l'équité ; par suite, quand aucun texte ne s'y oppose, et c'est le cas ici, le juge doit assurer le triomphe de l'équité.

« La loi actuelle admet la compensation et la compensation de plein droit dès que deux dettes existent en sens inverse l'une de l'autre. Peut-on soutenir que l'équité n'est pour rien dans ce principe ? »

« Si le possesseur était tenu d'une dette d'argent, la compensation légale se serait produite en sa faveur ; mais comme son obligation a pour objet un corps certain, sa situation va changer du tout au tout : il sera forcé de livrer immédiatement la chose qu'il doit, sans savoir s'il pourra obtenir quelque chose en agissant à son tour. Peut-on comprendre cette différence entre la situation d'un débiteur de somme d'argent et celle d'un débiteur d'un corps certain ? Incontestablement non. La lacune doit être comblée par l'interprète et pour cela il doit s'inspirer de l'ensemble des prescriptions de la loi et surtout des institutions qui se rapprochent de la situation qui le préoccupe. Or, en notre matière l'esprit de la législation actuelle est le suivant : Lorsque deux personnes sont réciproquement tenues l'une envers l'autre, il ne faut pas que l'une d'elles puisse réclamer l'exécution, sans qu'elle remplisse en même temps l'obligation dont elle est tenue envers son adversaire.

Ce système n'est certainement pas celui qu'ont voulu adopter les auteurs du Code civil, l'auteur lui-même est obligé de le reconnaître ; « je n'ose pas soutenir, dit-il, que tel ait été le système que le législateur de 1804 s'est proposé de suivre ». Aussi je crois que cette solution n'est qu'un essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif, qui est loin de constituer le système idéal, car on ne peut admettre qu'il dépend de la seule volonté du juge d'accorder ou de refuser un droit d'une telle importance et qui constitue une garantie des plus sérieuses.

Quant aux autres objections qu'on peut faire à cette solution, l'auteur lui-même cherche à les réfuter et se trouve très'embarrassé de le faire et n'y arrive pas qu'en proposant des changements dans la législation de nos jours.

D'ailleurs, l'analogie entre la compensation et la rétention n'existe pas. Ces deux institutions, en effet, sont fondées sur l'équité, mais la compensation est un mode d'extinction des obligations, la rétention est une sûreté, une garantie. Le créancier qui oppose la compensation entend conserver ce qu'il doit à titre définitif, le rétenteur n'entend au contraire conserver la chose qu'il détient que jusqu'à ce qu'il soit désintéressé.

Enfin, ce système n'a jamais été, comme on le prétend, suivi à Rome et dans l'ancien droit ; nous croyons

au contraire avoir démontré que c'était le système de la connexité qui avait toujours été appliqué.

Nous déciderons donc que la rétention doit recevoir son application dans les limites du *debitum cum re junctum*.

CHAPITRE II

CARACTÈRES ET CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXISTENCE DU DROIT DE RÉTENTION

1. *Caractères du droit de rétention.*

Nous avons déjà eu l'occasion, en parlant de la nature du droit de rétention, de dire, qu'il est un droit accessoire, comme tous les droits de garantie; qu'il suppose donc l'existence d'un droit principal, auquel il est attaché et dont il suit le sort.

Mais, en dehors de ce caractère, on dit généralement qu'il est un droit réel, indivisible, conventionnel ou légal, transmissible et cessible.

Droit réel. — Nous avons vu, qu'à Rome, le droit de rétention était un droit personnel et cela comme une conséquence des formes de la procédure formulaire. Conservé dans l'ancien droit, il est devenu opposable à tous les créanciers, tant postérieurs qu'antérieurs à la date à laquelle il avait pris naissance.

Sous le Code civil, les rédacteurs du Code ont-ils

entendu modifier l'ancien droit sur ce point? Nullement.

En le consacrant, ils ont dû avoir la pensée de lui faire produire les mêmes effets que dans l'ancien droit, et la preuve nous l'avons dans les travaux préparatoires et dans un certain nombre de textes, qui reconnaissent à un créancier un droit de rétention opposable aux tiers (1).

Mais ce caractère de droit, opposable aux tiers, est très contesté. Beaucoup d'auteurs prétendent qu'il a conservé le caractère de droit personnel, comme en droit romain, qu'il ne constitue qu'une simple exception de créancier à débiteur, dépourvue d'efficacité à l'égard des tiers. Doctrine qui ne me paraît pas fondée, et je répondrai aux arguments invoqués, pour la soutenir, après que j'aurai démontré que le droit de rétention est opposable aux tiers, c'est à-dire aux ayants cause à titre particulier du débiteur.

En effet, la loi, en conférant, dans certains cas, à celui qui détient une chose et qui est, à cette occasion, créancier du propriétaire, le droit de la retenir jusqu'à parfait paiement, a certainement eu la pensée d'établir une garantie sérieuse. Or, cette garantie deviendrait illusoire si le droit de rétention n'était pas opposable aux tiers. Il suffirait au propriétaire d'alié-

(1) Aubry et Rau, § 256 bis, texte et note, 20, III, 4^e édit. p. 119; Nicolas, 147 à 150; Planiol, II, 2536; Saleilles, *Oblig.*, p. 49 et 20, note 3; Thaller, *La faillite en droit comparé*, II, p. 29.

ner, à ses créanciers de saisir et vendre, pour que le droit de rétention s'évanouît. Il nous est impossible d'admettre une semblable conséquence et des textes formels montrent bien que le droit de rétention produit des effets, même à l'égard des tiers. Ainsi l'art. 1612 du Code civil accorde le droit de rétention au vendeur, jusqu'au paiement s'il n'a pas accordé un terme à l'acheteur, et l'art. 1613 ajoute que, même s'il a accordé un terme, le vendeur pourra refuser la délivrance et retenir la chose, lorsque l'acheteur est en déconfiture, en état de liquidation judiciaire, ou il est déclaré en faillite. La loi indique elle-même le motif de sa décision ; c'est que le vendeur serait en danger de perdre le prix ; or, le seul moyen d'arriver à ce but est de rendre le droit de rétention opposable, aux ayants-cause de l'acheteur.

Admettons un instant que la rétention soit une simple exception de créancier à débiteur : le danger signalé plus haut pourra-t-il être conjuré ? Il subsistera toujours. Ainsi l'acquéreur d'une chose mobilière l'a vendue à un second acheteur et a reçu le prix de la revente ; le second acheteur aurait le droit, avec le système de la personnalité de la rétention, de revendiquer, comme lui appartenant, la chose entre les mains du vendeur originaire, de telle sorte que ce dernier serait contraint à la délivrance bien qu'il n'ait pas été payé, puisque le droit de rétention n'existerait à son profit que contre le premier ache-

teur ; il serait un tiers vis-à-vis de lui ; il est, en effet, acquéreur particulier, et, comme tel, échappe à l'obligation dont son vendeur était tenu à l'égard du rétenteur.

L'art. 1673, consacre la même solution. Le vendeur qui exerce le réméré est tenu de rembourser à l'acheteur le prix et les autres frais que la loi met à sa charge et l'acheteur contre lequel le réméré est exercé, a le droit de retenir la chose jusqu'au paiement ; ce droit est la garantie du paiement et il est opposable à tous les créanciers hypothécaires et privilégiés postérieurs à la vente et à tous les créanciers chirographaires du vendeur. S'il en était autrement, l'acheteur courrait des dangers, contre lesquels le législateur a voulu le protéger par l'art. 1673.

L'art. 1749 suppose que le bailleur s'est réservé, en cas de vente, la faculté d'expulser le premier. Le preneur peut avoir le droit à des dommages-intérêts déterminés par la convention, ou, à défaut de stipulation, par la loi. Cette créance existe contre le bailleur, et cependant en vertu de ce texte le preneur pourra opposer le droit de rétention non seulement au bailleur, mais encore à son acquéreur. Il est impossible de mieux reconnaître que le droit de rétention est opposable aux tiers.

Il faut maintenant répondre aux arguments qu'on a invoqués, pour soutenir que le droit de rétention n'est

qu'une simple exception personnelle opposable seulement au débiteur (1).

On invoque en faveur de cette opinion :

a) Le droit romain, où, nous l'avons reconnu nous-même, le droit de rétention n'était pas opposable aux tiers. Or, dit-on, rien ne prouve que les rédacteurs du code aient entendu changer le caractère que cette institution présentait à Rome.

Nous avons déjà eu l'occasion plusieurs fois de montrer d'abord, que le caractère du droit de rétention s'était modifié dans l'ancien droit français et que le législateur de 1804, en le consacrant, a dû avoir la pensée d'accepter le changement qui s'était opéré dans l'ancien droit qu'il connaissait, plutôt que de le soumettre aux principes du droit romain, dont le souvenir était effacé, et ensuite il ne pouvait pas retourner à la législation romaine, étant donné le caractère de garantie qu'il assignait au droit de rétention. Si ce droit n'était, à Rome, opposable aux tiers, c'est qu'il était fondé sur le dol, sanctionné par l'*exceptio doli*, ne pouvait être qu'essentiellement personnel.

b) D'après les articles 2093 et 2094, disent-ils, les privilèges et les hypothèques sont les seules causes de préférence. Ce serait donc créer une troisième cause de préférence, et par suite aller à l'encontre de la loi

(1) Troplong, I, 256, *Nantissement*, n° 442, 524, 552 ; Laromlière, II, sur l'art. 1186, 46 ; Laurent, XXIX, 292 ; Rauter, *Revue étr.*, 1841, p. 77 ; Trib. civ., Chambéry, 13 juin 1864, S. 65, 2, 48.

que de faire produire au droit de rétention un effet opposable aux tiers. A cela je répondrai ce que j'ai déjà dit en traitant de l'étendue du droit de rétention, à savoir, que ce droit ne pouvait être compris dans l'énumération de l'article 2094, puisque les privilèges et les hypothèques confèrent à ceux qui en sont nantis une préférence sur le prix ; le droit de rétention, au contraire, donne une préférence, non sur le prix, mais bien sur l'objet détenu ; que le détenteur se dessaisisse de la chose, son droit de préférence ne se reportera de la chose sur le prix, et il viendra alors en qualité de simple créancier chirographaire. Dès lors, il est constant que la rétention n'est pas une cause de préférence dans le sens des privilèges et hypothèques, et l'art. 2094 n'avait pas à la mentionner.

c) L'art. 609 du Code de procédure civile fournit un troisième argument. Il porte, qu'aucun créancier du saisi, pas même le locateur, ne peut s'opposer à la saisie. La seule faculté qui soit accordée aux créanciers, c'est de former opposition sur le prix provenant de la vente de l'objet saisi. Il résulte, dit-on, de ce texte que le bailleur lui-même auquel la loi accorde un droit de rétention, et qu'elle entoure d'autres garanties, ne peut pas s'opposer à la saisie du bien retenu. C'est donc que la rétention n'est même pas opposable aux créanciers simplement chirographaires.

L'art. 609 ne vise pas les rétenteurs. Le bailleur

n'a pas à proprement parler de droit de rétention, il a un privilège sur les meubles garnissant la maison, privilège qui ne subsiste qu'autant que la chose reste entre les mains de son débiteur ; il lui suffit, pour conserver son droit de préférence, que cette possession existe encore au moment où la saisie est pratiquée. Cet article vise uniquement le cas de créanciers privilégiés qui voudraient s'opposer à la vente, et veut que la saisie ne soit pas empêchée par un autre créancier, même rétenteur, considérant que leurs droits sont suffisamment sauvegardés, puisqu'ils n'en seront pas moins payés par préférence sur le prix. Les deux droits peuvent donc se concilier très bien et cet argument doit être écarté.

Quant à l'art. 2091, d'après lequel on prétendait que l'antichrèse n'était pas opposable aux tiers, on peut songer à en faire un argument en faveur de la personnalité de la rétention, car le Code de commerce, dans l'art. 416, déclare nuls et sans effets relativement à la masse « toute hypothèque judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nautissement constitués par les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées », lorsque ces droits ont été établis pendant la période suspecte. — Or, si, en l'espèce, l'antichrèse peut être annulée, c'est parce qu'elle est opposable aux créanciers quand elle est valable. Du reste, la loi du 23 mars 1855 tranche la question, en soumettant l'antichrèse à la transcription. On ne comprendrait

évidemment pas cette formalité de publicité si l'antichrèse n'avait d'effet qu'à l'égard du débiteur. Or, ce qui a trait à l'antichrèse s'applique sans aucun doute au droit de rétention qui en est la conséquence la plus importante.

Il y a des auteurs (1) qui disent : le droit réel est celui qui est opposable aux tiers ; le droit de rétention est opposable aux tiers, donc il constitue un *droit réel*. Mais, ici, je dois renouveler une observation déjà faite, quant à cette qualification du droit réel qui me semble inexacte, car si le droit de rétention est opposable aux tiers, il n'engendre ni un droit de suite, ni un droit de préférence, signes caractéristiques d'un droit réel. Encore, cette théorie nous semble contredite, même par les textes du Code ; ainsi le droit que l'art. 1743 du Code civil accorde au preneur en matière de bail, est un droit personnel et non un droit réel, bien qu'il est opposable aux tiers. Ce n'est donc pas à ce caractère seul qu'il faut, à notre avis, s'attacher pour reconnaître le droit réel.

Il reste donc acquis, que la rétention est un droit opposable aux tiers, qui consiste, comme nous l'avons dit, dans la faculté, attribuée au détenteur d'une chose à l'encontre de tous, de la retenir jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé de ce qui lui est dû.

(1) Cabry, 74, Glasson, p. 35 s. Mourlon, 223 à 229 ; Pont, I 21 et 22 ; Beudant, I, 251 à 257 ; Surville, II, 544, Guillaouard, *Dr. de rét.*, p. 23.

Le droit de rétention est *légal ou conventionnel*. Il est légal lorsqu'il résulte de la loi, soit directement, soit indirectement : il suffit qu'il remplisse certaines conditions ; il est conventionnel, lorsqu'il dérive de la volonté des parties, comme dans le gage et l'antichrèse. Du reste, je crois que le gage et l'antichrèse ne sont pas les seuls cas de rétention conventionnelle ; et un créancier peut stipuler qu'un simple droit de rétention sera affecté à la garantie de sa créance. Il y a un arrangement *à fortiori*, car du moment qu'il est permis à un créancier d'exiger un droit de gage, qui lui confère non seulement le droit de rétention, mais encore un privilège, comment lui défendre de convenir avec son débiteur qu'il gardera seulement la chose jusqu'à ce qu'il soit désintéressé ?

En outre, dans l'ancien droit, Dumoulin l'admettait d'une manière formelle, et nous ne voyons aucune bonne raison pour donner une autre solution sous l'empire de la législation actuelle.

Il importe de remarquer que la rétention conventionnelle a, en principe, les mêmes caractères et les mêmes effets que la rétention légale.

Le droit de rétention est *indivisible*. Le rétenteur ne peut pas être contraint de restituer la chose, tant qu'il n'est pas payé intégralement de ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais.

Cette indivisibilité de la rétention, déjà admise en droit romain, a été consacrée par la loi en matière de

gage (art. 2082, 2083) et en matière d'antichrèse (art. 2087, 2090) et d'hypothèque (art. 2114). Il est donc rationnel de la généraliser et de l'étendre à tous ceux qui ont un droit de rétention (1).

Ce caractère est en outre une conséquence de la nature de sûreté que nous avons reconnue au droit de rétention, et qui subordonne l'obligation de restituer la chose au paiement intégral de ce qui est dû au rétenteur (art. 267, 1673, 1948, 2083).

Comme application de ce principe, les tribunaux ont rendu la décision suivante : « un fabricant à qui des marchandises avaient été remises, pour les façonner, a restitué une partie de ces marchandises sans s'être fait payer ; il aura le droit de retenir ce qui reste en sa possession, pour la garantie de la totalité de ce qui lui est dû. » La solution serait toute autre si, s'étant dessaisi d'un premier lot, sans avoir été payé, le fabricant avait reçu, en vertu d'une nouvelle convention, un second lot de marchandises ; il ne pouvait pas retenir les dernières en garantie de ce qui lui est dû pour les premières, car il n'y aurait pas connexité entre la chose détenue et la créance, et la connexité est une condition essentielle à l'existence du droit de rétention (2).

(1) Aubry et Rau, III, 4^e éd. p. 118 ; Pont, *Petits contrats* II, 1291 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement*, I, p. 244 ; Guillaouard, *Dr. ret.*, 26, 105.

(2) Rouen, 18 juin 1825, S. 26, 2, 127 ; 9 juin 1826, 17 déc.

On a objecté cependant, que l'indivisibilité de la rétention résultant du gage et de l'antichrèse a pour fondement une interprétation légale de la volonté des parties, et que cette règle doit demeurer étrangère aux hypothèses dans lesquelles la loi ne s'est pas appliquée. L'analogie qu'on invoque est très contestable, car nous ne trouvons plus ici une convention à interpréter, et que les exceptions ne s'étendent pas par simple argument d'analogie. Ainsi donc le principe formulé dans l'art. 1220, en vertu duquel une dette, dont l'objet est divisible, se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur, doit trouver son application aussi en matière de rétention légale (1).

Dans notre théorie, qui accorde la rétention seulement quand il y a *debitum cum re junctum*, nous pouvons facilement répondre : La loi a déterminé les caractères du droit de rétention, quand elle a édicté les règles relatives au gage, à l'antichrèse. Or, rationnellement, ce droit, qui est toujours une sûreté, doit, dans toutes les hypothèses, produire les mêmes effets. Par conséquent, il doit également être indivisible (2).

Le droit de rétention est de plus *non subsidiaire*.

1828, 25 fév. 1829, S. 31, 2, 88 ; Cass. 9 Déc. 1840, S. 41, 1, 33 ; Cass. 9 déc. 1860, S. 61, 1, 855 ; Cass. 13 mai 1861, S. 61, 1, 685 etc. Le Code civil du Japon dans l'art. 93 et le Code de la République Argentine, art. 3 du titre 2 de la section II du livre IV, consacrent législativement l'indivisibilité du droit de rétention.

(1) Laurent, XXIX, 301 ; Romniceanu, *op. cit.*, p. 189.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantis.*, I, n° 244.

En droit français, la rétention n'est donnée que comme garantie ; elle n'est plus, comme à Rome, la seule voie ouverte au créancier pour rentrer dans ses déboursés. De nos jours, tous les droits sont munis d'une action et ainsi le créancier a toujours une action, pour se faire rembourser des dépenses faites à l'occasion d'une chose.

Le droit de rétention réunit encore les doubles caractères de *transmissibilité et de cessibilité*.

Il est transmissible, c'est-à-dire que la rétention se transmet aux successeurs universels, à titre universel ou à titre particulier, en même temps que la créance à laquelle il est attaché.

Le droit de rétention peut également être cédé en même temps que la créance à laquelle il est affecté ; c'est une conséquence de l'art. 1692, « la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance ». Mais il faudra que les formalités prescrites par les art. 1690 et 1691, sur la cession des créances, soient observées ; d'autre part, il est certain qu'il devra remplir les conditions exigées pour l'*existence* du droit de rétention.

2. Conditions de l'existence du droit de rétention.

De même qu'en droit romain, l'existence du droit de rétention est subordonnée aux trois conditions suivantes :

- 1° La détention de la chose d'autrui ;
- 2° Une créance que le droit de rétention est appelé

a garantir et, comme troisième condition, dans la théorie du *debitum cum re junctum*, que la créance soit née à l'occasion de la chose retenue.

Dans la théorie qui demande un texte pour accorder le droit de rétention, la troisième condition consiste dans la nécessité d'une décision formelle de la loi.

Première condition : Détention de la chose. — Cette condition est de l'essence même du droit de rétention, car pour retenir, il faut évidemment détenir (art. 867, 1673, 1749, 2082, 2087, C. civil).

Il faut donc une chose susceptible de détention matérielle, un meuble ou un immeuble, ce qui exclut les choses incorporelles, les droits. Toutefois si les droits ne sont pas susceptibles d'être retenus, il n'en est pas de même des choses, objet de ces droits. Par exemple, le droit d'usufruit ne saurait être soumis à la rétention, mais il est loisible de constituer un droit de détention sur les biens assujettis à cet usufruit.

De même la rétention ne s'applique point aux choses déclarées par la loi *insaisissables*, c'est-à-dire aux choses qui ont un caractère alimentaire et qui sont nécessaires à la conservation de la vie (1).

Par extension de cette idée, on doit décider que les droits d'usage et d'habitation, ou pour mieux dire,

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 70 ; Guillouard, *op. cit.*, n° 29, Rauter, *Revue étr.*, 1844, VIII, p. 769.

les objets soumis à ces droits, ne sont pas de nature à être retenus : ils ont un caractère alimentaire.

Il faut aussi exclure les choses inaliénables, comme par exemple les immeubles dotaux, les biens du domaine public. Je crois, cependant, qu'il existe un cas où l'inaliénabilité ne fera pas obstacle à la rétention ; je veux parler de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. En vertu même du jugement prononçant l'expropriation, l'exproprié perd son droit de propriété, qui passe à l'État, et l'immeuble devient inaliénable, comme faisant partie du domaine public. Or, je pense que la personne expropriée jouira du droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'elle ait reçu l'indemnité fixée par le jury. Il est vrai que le Conseil d'État a rejeté cette opinion, mais à mon avis cette décision n'est pas conforme à l'art. 545 du Code civil et à l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, d'après lequel, les indemnités devraient être acquittées entre les mains des ayants-droit *préalablement* à la prise de possession.

Mais le mot *détention* doit être pris ici dans un sens général. Il ne s'agit pas seulement de la possession proprement dite, de la possession utile, le droit de rétention est encore donné au simple détenteur à titre précaire, tel que le fermier ou le dépositaire (art. 1749 et art. 1948 civil).

Il n'est pas nécessaire, non plus, que le détenteur soit de bonne foi. La loi, dans ses textes, ne fait au-

cune distinction entre le possesseur de bonne foi, et de mauvaise foi, toutefois la rétention n'existe jamais en faveur du voleur.

La détention peut s'exercer par l'intermédiaire d'un tiers : l'art. 306 du Code de commerce le montre bien quand il l'accorde, à condition de déposer la chose retenue entre les mains d'un tiers.

Quant à la rétention conventionnelle, nous avons l'art. 2076 C. civil, relatif au contrat de gage, qui déclare que le gage pourra être remis à un tiers, convenu entre les parties.

La détention étant un élément essentiel de la rétention, a pour conséquence la perte du droit de rétention, toutes les fois que le rétenteur s'est dessaisi de la chose. Aussi la jurisprudence décide que si plus tard il recouvre la chose, grâce à un fait nouveau, il ne pourra exercer sur elle son droit de rétention pour son ancienne créance. Solution équitable, car les autres créanciers ont pu considérer la chose rendue, comme faisant partie du patrimoine de leur débiteur, leur gage général.

Deuxième condition. Etre créancier du propriétaire de la chose détenue. — Le droit de rétention, qui n'est qu'une garantie, suppose un droit de créance auquel il s'attache. Mais une créance naturelle serait-elle suffisante pour l'existence d'un droit de rétention? M. Guillouard enseigne qu'il peut servir de garantie même à une obligation natu-

relle, et invoque, à l'appui de cette solution, d'abord des considérations historiques et d'équité (1).

Cette opinion, malgré ces considérations, je ne la crois pas fondée dans le droit actuel et je dois me rallier à la doctrine générale qui n'admet pas le droit de rétention pour une obligation purement naturelle, car l'obligation naturelle, actuellement, n'est plus susceptible de produire les mêmes effets, indépendants de la volonté du débiteur, qu'en droit romain. La preuve est dans l'art. 1235 qui refuse la *condictio indebiti*, dans le cas où l'obligation naturelle aura été volontairement acquittée. Or, si on reconnaît au détenteur le droit de rétention, on se met en opposition avec les principes et l'obligation naturelle va produire un effet civil, le droit de rétention, malgré la volonté contraire du débiteur (2).

La créance invoquée par le débiteur doit être exigible : l'exercice de la rétention a pour effet de contraindre le débiteur au paiement et il ne doit payer ni être contraint à une époque où l'obligation dont il est tenu n'est pas encore venue à l'échéance (art. 1186).

Mais il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide : rien dans la loi ne peut servir de fondement à une telle exigence ; seulement les tribunaux ne devraient tenir compte que des prétentions du dé-

(1) *Dr. de ret.*, 41, Massol. *obl. nat.*, p. 62 ; Glasson, p. 57-58.

(2) Duranton, X, 25 ; Nicolas, 169 ; de Loynes, I, n° 244.

fendeur qui ne demandent pas un délai trop considérable, pour devenir liquides.

Le droit de rétention, nous avons dit qu'il doit porter sur une chose appartenant au débiteur. Il y a cependant des cas où il porte sur une chose appartenant à une autre personne que le débiteur ; ainsi :

a) Un tiers affecte sa chose à la sûreté de la dette d'autrui (art. 2077, 2090 C. c.).

b) De même, il aura le droit de rétention, le créancier à qui le débiteur aura donné en garantie la chose d'autrui, à la condition, toutefois, que le créancier soit de bonne foi et qu'il s'agisse d'un meuble. C'est un cas d'application de l'art. 2279, par conséquent la solution serait différente si le créancier était toujours de bonne foi, les objets avaient été volés ou perdus.

c) Enfin il peut arriver qu'un propriétaire ait à exercer le droit de rétention sur sa propre chose. Par exemple, un propriétaire a constitué sur son bien un droit d'usufruit, et l'usufruitier lui a confié les fonds soumis à cet usufruit ; si, pendant qu'il est en possession, le propriétaire a fait des réparations qui incombent à l'usufruitier, il bénéficiera du droit de rétention jusqu'à ce que le montant de ses impenses lui ait été payé. Même solution si le propriétaire avait loué la chose, au lieu de constituer un usufruit.

Troisième condition. Qu'il y ait connexité entre

la créance et la chose détenue. — J'ai déjà traité cette question, en recherchant quelle était l'étendue du droit de rétention, pour ne plus avoir besoin d'y revenir.

Telles sont les conditions requises pour l'existence du droit de rétention, les mêmes qu'en droit romain.

Mais on peut se demander si le droit de rétention, pour être opposable aux tiers, ne devait pas remplir quelques conditions de publicité. En matière mobilière cette question ne peut même pas se poser, puisque les droits qui portent sur les meubles ne sont assujettis à aucune publicité. C'est l'art. 2279 qui est applicable.

Mais pour les immeubles, l'inconvénient existe, les tiers pourront être victimes de ce défaut de publicité, et il aurait été utile que le législateur exigeât une inscription pour révéler aux tiers l'existence d'un droit de rétention. Cela a été fait en deux cas : *a*) L'art. 2 de la loi du 25 mars 1855, au sujet de l'antichrèse, exige la formalité de la transcription et *b*) on sait que le vendeur jouit du droit de rétention tant que le prix ne lui a pas été payé. Quant aux autres cas de rétention, il en résulte qu'ils sont dispensés de toute publicité, car cette condition étant une mesure exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre à des droits que le législateur n'y a pas assujettis formellement.

CHAPITRE III

COMMENT S'EXERCE LE DROIT DE RÉTENTION. SES EFFETS

1. *Comment s'exerce le droit de rétention ?*

On a soutenu que la rétention était une exception à la règle que nul ne peut se faire justice à soi-même, et on a qualifié le droit de rétention de *voie de fait* (1). — Ces assertions me semblent inexactes. Le droit de rétention n'est pas une simple voie de fait. Il est bien vrai qu'il se manifeste par un fait qui en est la conséquence, à savoir la détention d'un objet ; mais est-ce une raison pour nier ce que j'appellerai le caractère juridique du droit de rétention ? Est-ce que tous les droits réels ne s'exercent pas au moyen de faits ?

Dans l'usufruit, par exemple, il y a bien un fait, mais il dérive du droit lui-même, et jamais personne n'a traité l'usufruit de voie de fait. Non, le droit de

(1) Rauter, *Revue de législation*, 1839, p. 430.

réten-tion est un droit qui existe par lui-même, et que la loi a formellement consacré. Il est loin de dépendre, comme on l'a dit, du pouvoir discrétionnaire du juge : la loi a subordonné, on l'a vu, l'existence du droit de réten-tion à certaines conditions ; le rôle du magistrat consistera et se bornera à examiner si ces conditions ont été réellement remplies ; et, suivant qu'il aura constaté la réunion de ces conditions, ou leur absence, il sera tenu d'admettre la légitimité du droit de réten-tion ou de la rejeter. C'est donc une erreur de croire que l'appréciation personnelle du tribunal a une influence quelconque sur l'existence du droit de réten-tion.

Ce droit n'est pas un moyen de défense direct, car le réten-teur ne conteste pas au demandeur la propriété de l'objet qu'il détient. Telle n'est pas sa prétention : il veut seulement démontrer que la demande en restitution est mal fondée, et qu'il a le droit de garder la chose déterminée, jusqu'à ce qu'il ait été payé.

C'est donc une exception que le droit de réten-tion, mais c'est une exception *sui generis*. Elle n'est pas *péremptoire*, puisqu'elle ne tend pas à écarter définitivement la demande ; elle n'est pas non plus *dilatoire* puisque par ces dernières le défendeur réclame l'obtention d'un délai qu'il ne dépend pas du demandeur de diminuer ; or, en matière de réten-tion, il ne tient qu'au demandeur de restreindre le délai, ou même de le supprimer, en se libérant tout de suite.

Le rétenteur peut être soit de la part du propriétaire, soit de la part de toute autre personne, l'objet de différentes attaques. A cet égard il importe de passer en revue et d'étudier les hypothèses suivantes.

1. Le détenteur peut être violemment attaqué dans sa possession. Il aura alors le droit de répondre à la force par la force, et de résister ainsi à l'agresseur. En l'espèce, il s'agit bien d'une voie de fait, mais cette voie de fait ne résulte pas du droit de rétention ; c'est une conséquence du principe de légitime défense (Art. 329 C. pénal).

2. Le rétenteur a perdu la possession de la chose contre son gré, soit par violence, soit par une simple voie de fait. Si la rétention s'exerçait sur un meuble, on applique les principes de l'art. 2279, et le rétenteur aura une action en revendication pour réclamer la chose pendant trois ans à partir du jour du vol ou de la perte, sauf à indemniser le possesseur actuel s'il a acheté la chose dans un marché ou une foire (art. 2280).

Cette interprétation de l'art. 2279 en faveur de ceux qui réclament un droit réel sur un meuble, quoique controversée, est la plus généralement admise. Elle s'accorde très bien avec la disposition de l'art. 2102-1° *in fine* qui protège la rétention du bailleur contre les déplacements faits sans son consentement. La différence du délai accordé dans ses deux hypothèses vient de la différence de situation.

Dans le cas où la rétention portait sur un immeuble, une voie possessoire est ouverte au rétenteur et la *réintégrande* lui sera donnée à l'effet de recouvrer la chose dont il a été dépouillé, sans considérer s'il a ou s'il n'a pas de possession annale. Telle est la solution adoptée à la fois par la doctrine et par la jurisprudence ; cette opinion est, il, est vrai, éminemment équitable, car le détenteur dépouillé est sans doute digne d'intérêt. Mais il est permis de se demander jusqu'à quel point elle se concilie avec l'article 23 du Code de procédure ; en effet, suivant ce texte, les actions possessoires ne sont admissibles qu'autant qu'elles ont été formées par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire. — Et l'article parle des actions possessoires en général, sans distinguer entre la *réintégrande* et les autres actions. Si l'art. 23 du Code de procédure exige pour toute action possessoire les conditions qu'il énumère, c'est qu'il ne s'occupe pas de la *réintégrande*, qui est moins une action possessoire qu'une action destinée à une réparation contre un fait illicite et contraire à la paix publique. Seulement, à raison de ce caractère pénal de la *réintégrande*, elle ne peut pas être donnée que contre l'auteur de la dépossession violente (1)

3. Le propriétaire n'a pas violenté le rétenteur, il

(1) Aubry et Rau, II, p. 165 et 168.

ne l'a pas dépossédé, mais il le trouble dans sa possession : *Quid* dans ce cas?

En matière mobilière, la possession n'est pas protégée par des actions possessoires; cette solution résulte implicitement des articles 3 du Code de procédure et 5 de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, qui ne parlent que des immeubles et par conséquent le rétenteur n'aura que l'art. 2279.

En matière immobilière, la plupart des auteurs (1) accordent au rétenteur une action possessoire, *la complainte*. Cependant, ici encore, il me semble qu'on est en opposition absolue avec l'art. 23 du Code de procédure civile et qui exige une possession exempte de précarité; or, le rétenteur n'est qu'un simple détenteur à titre précaire. Au reste, le rétenteur ne sera pas beaucoup préjudicié par l'absence d'un pareil moyen, car pour exercer son droit il n'a pas besoin d'une possession paisible comme celui qui veut prescrire.— Le tout, pour lui, c'est de détenir.

4. Au lieu de recourir à la violence, ou de troubler la possession du détenteur, le propriétaire s'adresse à la justice pour demander la restitution de la chose. Le rétenteur joue dans ce procès le rôle du défendeur, et, à la demande du propriétaire, il opposera son droit de rétention. J'ai déjà indiqué au commencement de ce chapitre que la rétention s'exerçait par voie de dé-

(1) Cabrye, *op. cit.*, n° 95; Guillouard, *op. cit.*, n° 102.

fense et qu'elle constituait une exception. Je n'insisterai donc pas sur ce point. Si la créance existe en réalité, et si les conditions voulues pour l'existence du droit de rétention sont remplies, le rétenteur triomphera dans son moyen de défense, et le tribunal débouterà le propriétaire de sa prétention, à moins toutefois que celui-ci ne s'acquitte de sa dette, en ce cas, il devra être aussitôt réintégré dans la possession de sa chose.

Si le rétenteur n'a pas opposé à la demande du propriétaire son droit de rétention, il sera déchu de ce droit mais il conservera sa créance et pourra en réclamer le paiement. La rétention, on le sait, est un droit accessoire, elle dépend du sort de la créance à laquelle elle est attachée, mais la réciproque n'est pas vraie. Il est évident que la renonciation expresse ou tacite à la rétention n'implique pas renonciation à la créance.

2. Des effets du droit de rétention.

Le droit de rétention, nous l'avons déjà démontré, quoiqu'il ne constitue pas un droit réel, est cependant opposable aux tiers. Maintenant nous devons indiquer les personnes à l'égard desquelles ce droit peut être invoqué et quels sont les effets de ce droit, suivant qu'il est opposé au débiteur lui-même ou aux tiers.

Ainsi, le droit de rétention est opposable aux tiers, mais à quels tiers ?

Qu'on puisse s'en prévaloir à l'encontre du débiteur, de ses héritiers, de ses successeurs universels ou à titre universel, c'est ce qui ne saurait être contesté. Mais ils ne sont pas des tiers.

Sous le nom des tiers nous devons comprendre toute personne autre que le débiteur et dont les droits se trouveraient en conflit avec le droit du rétenteur. Ces tiers sont : les créanciers chirographaires, les créanciers hypothécaires et privilégiés, les acquéreurs.

1. Les créanciers chirographaires sont les ayants cause universels de leur débiteur et ils ne sauraient avoir de droits plus étendus que lui : la rétention est donc opposable aux créanciers chirographaires, de même qu'elle l'est au débiteur dont ils exercent les droits.

Mais cela ne veut pas dire que les créanciers n'ont pas le droit de saisir le bien et le faire vendre tout en tenant compte des droits du rétenteur qui reste nanti de la chose jusqu'au paiement intégral et que, par conséquent, l'adjudicataire ne pourra se faire mettre en possession de la chose qu'après avoir désintéressé le rétenteur. Il en résulte que les créanciers saisissants devront faire insérer dans le cahier des charges que la chose mise en vente est soumise à un droit de rétention.

Ainsi le droit des créanciers de poursuivre la vente

des biens de leur débiteur se concilie très bien avec le droit du rétenteur.

2. Créanciers hypothécaires et privilégiés. — Lorsqu'il s'agit d'immeubles et le rétenteur est en conflit avec des créanciers privilégiés ou hypothécaires, la question présente certaine difficulté. C'est pourquoi on propose de distinguer entre les meubles et les immeubles.

En matière mobilière, le rétenteur sera protégé par l'art. 2279, non seulement à l'encontre des créanciers chirographaires, mais encore à l'encontre des créanciers hypothécaires et privilégiés du propriétaire de la chose détenue, à quelque époque que leur créance ait pris naissance, avant ou après l'acquisition du droit de rétention.

En matière immobilière, d'après l'opinion la plus généralement admise, on doit distinguer selon la date de l'inscription de l'hypothèque. Le rétenteur ne pourra pas opposer son droit aux créanciers hypothécaires dont le droit a pris naissance antérieurement et, au contraire, il pourra l'opposer à tous ceux dont l'hypothèque est postérieure à la naissance de son droit (1). C'est la généralisation de la règle édictée par la loi dans l'art. 2091 en matière d'antichrèse, c'est-à-dire d'un droit de rétention conventionnel, et cette solution satisfait à la fois la raison et l'équité. —

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 104 ; Guillouard, *Droit de rét.*, 114-115 ; de Loyne, *Nantiss.*, I, n° 249 ; Lyon, 27 août 1849, D., 50, 2, 14.

Du reste, cette disposition n'est qu'une conséquence d'un principe plus général, celui en vertu duquel le propriétaire d'un immeuble ne peut pas porter atteinte aux droits réels qui le grèvent, pourvu que, légalement constitués, ils aient été régulièrement conservés.

Dans une opinion contraire, on soutient que la rétention est opposable à toute cause de préférence et quelle que soit la date de son acquisition. On invoque à l'appui de cette doctrine d'abord l'ancien droit et ensuite un argument de raisonnement, que le législateur de 1804 n'a pas modifié le caractère que les anciens auteurs attribuent au droit de rétention, car les textes du Code qui accordent la rétention légale, la font de la manière la plus large et il en devait être ainsi, la nature même du droit de rétention demandait ce résultat (1).

Mais ces arguments ne peuvent écarter ce que les principes généraux et la logique nous imposent ; il n'y a pas de motif pour ne pas soumettre le droit de rétention en général à la même règle que le droit de rétention résultant de l'antichrèse, édictée par la loi dans l'art. 2091. Solution conforme aux principes généraux. Pour écarter cette solution, il faudrait qu'on pût invoquer des décisions formelles et ces décisions n'existent pas.

(1) Cabrye, *op. cit.*, n° 82.

Quant à l'ancien droit, les auteurs cités (1) sont loin d'être assez formels pour nous faire repousser une solution si conforme à la logique et aux principes.

Dans la solution la plus généralement admise, les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés sont mis sur la même ligne. Cependant le rang des privilèges ne se détermine pas par la date des inscriptions mais par la cause du privilège. Il semble donc qu'il est impossible d'attacher autant d'importance à la date du privilège immobilier, que le rang du privilège est indépendant de sa date. Dès lors, on doit, en l'absence de tout texte de loi sur cette question, décider par application du principe de la réalité du droit de rétention, que le rétenteur prime tous les créanciers privilégiés et peut leur opposer son droit (2).

Sans doute, le rang des privilèges ne se détermine pas comme celui des hypothèques par la date des inscriptions, mais cela n'empêche pas que le privilège soit un droit réel qui, dès le moment où il frappe l'immeuble, devient indépendant des droits du débiteur, et qui ne peut, par conséquent, être paralysé par des droits constitués par le débiteur ou ayant pris naissance de son chef.

De plus, l'art. 2095 confère le droit, à celui qui est

(1) Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 138, n^{os} 16, 17 ; Duparc-Poulain, VII, p. 298.

(2) Glasson, p. 105 et 107 ; Mourlon, II, 221.

investi d'un privilège, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

C'est pourquoi je dirai que le droit de rétention ne peut pas être opposé sur les immeubles aux créanciers privilégiés antérieurs à sa naissance, pas plus qu'il ne peut l'être, dans les mêmes conditions, aux créanciers hypothécaires.

Je dois ajouter que pour les privilèges c'est bien à la date de leur naissance qu'il faut s'en rapporter, car si l'inscription est nécessaire pour qu'ils puissent conserver leur rang, elle n'est pas nécessaire pour déterminer leur rang.

3. Tiers acquéreurs de l'immeuble. — Le débiteur a incontestablement le droit de vendre la chose du droit de rétention, mais il ne peut transmettre à son acheteur plus de droits qu'il n'en a lui-même. Par conséquent, tous les droits antérieurs constitués aux tiers sont opposables à l'acheteur, et il ne peut recouvrer la possession de la chose pour en opérer la délivrance qu'à condition de désintéresser le rétenteur.

On fait ordinairement la même distinction que pour les autres droits réels, le titre de l'acquéreur n'a-t-il été transcrit que postérieurement à la naissance du droit de rétention, ce droit lui sera opposable ; la transcription du titre a-t-elle au contraire précédé la naissance du droit de rétention, ce droit sera sans effet à l'encontre de l'acquéreur.

Je crois que cette distinction faite d'après la date

de la transcription doit être repoussée et, au contraire, se rapporter à la date de naissance du droit de l'acquéreur, parce que le rétenteur n'est pas un tiers qui puisse invoquer le défaut de transcription. Il ne rentre pas dans les termes de l'art. 3 de la loi de 1855 sur la transcription, car ce n'est pas un tiers ayant acquis un droit réel sur l'immeuble et s'étant conformé à la loi pour le conserver.

Après l'étude des tiers à l'égard desquels le droit de rétention peut être invoqué et des rapports du rétenteur avec ces tiers, nous pouvons maintenant aborder l'étude des effets du droit de rétention dans les rapports du rétenteur avec le débiteur :

Effets du droit de rétention à l'égard du débiteur. — Il s'agit de déterminer les droits et obligations que confère la rétention au détenteur vis-à-vis du débiteur.

1. *Droits.* — Nous savons déjà que l'effet du droit de rétention consiste en ce que le rétenteur peut refuser de se dessaisir de la chose tant qu'il n'aura pas été désintéressé par le débiteur. Mais c'est à cela que se borne son effet, il ne confère pas de droit de préférence sur le prix de la chose, non plus qu'un droit de suite.

Sans aucun doute, le rétenteur aura le droit de poursuivre la vente de l'objet qu'il a en sa possession, mais ce droit il l'exercera seulement comme créancier chirographaire. En poursuivant la vente de l'objet

qu'il détient, en cessant d'en retenir la possession, le détenteur est déchu de son droit de rétention, et comme il n'a aucun droit de préférence sur le prix de la vente, il figurera dans l'ordre au même rang que les créanciers chirographaires.

Ainsi donc, il y a entre le privilège et le droit de rétention une différence remarquable qu'il importe de faire ressortir. Le droit de préférence résultant du privilège existe toujours sans qu'il y ait à distinguer si l'objet sur lequel porte le privilège a été vendu à la requête des autres créanciers, ou s'il l'a été par les soins du privilégié. Pour le droit de rétention, au contraire, la chose est-elle aliénée par le propriétaire ou par ses créanciers, le détenteur jouit d'une sorte de droit de préférence, en ce sens qu'il ne peut être dessaisi s'il n'est pas complètement désintéressé. Mais est-ce lui-même qui provoque la vente, il n'a pas de droit de préférence sur le prix, il devient simple créancier chirographaire, car son consentement à la vente implique renonciation à son droit de rétention.

La rétention ne confère pas de droit de suite : en d'autres termes, si le détenteur consent d'une façon expresse ou tacite à ce que la chose, objet de son gage, lui soit enlevée, il ne pourra la poursuivre entre les mains du nouveau possesseur. Il va sans dire que si le créancier détenteur est déchu de son droit de rétention, il lui sera toujours permis de réclamer sa

créance ; en un mot, c'est une sûreté qu'il perd, la créance n'en subsiste pas moins.

Ce droit, nous l'avons vu, le rétenteur peut le céder à condition de céder en même temps la créance à laquelle il est attaché. Il peut également user de la chose retenue comme d'un moyen de crédit en cédant l'exercice de son droit de rétention à l'un de ses créanciers comme garantie de sa propre dette, mais, bien entendu, une telle cession n'aurait d'effet qu'entre les parties et le sort de ce sous-gage resterait toujours soumis au sort de la créance primitive.

Le rétenteur ne peut, sauf stipulation contraire, se servir de l'objet retenu : d'après l'art. 1930 du Code civil, le dépositaire n'a pas le droit de se servir de la chose déposée s'il n'est pas autorisé par le déposant, et l'art. 2079 assimile la détention du créancier gageiste à un dépôt. Il est juste d'appliquer par analogie au droit de rétention légal, ce que dit la loi du droit de rétention conventionnel.

Une question importante se pose lorsque la chose est frugifère. Ces parties peuvent, il est vrai, stipuler que le créancier acquerra les fruits de la chose détenue et les imputera sur le montant de sa créance sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter s'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble. Mais, si aucune stipulation n'est intervenue, le créancier n'aura pas le droit de faire l'imputation malgré la volonté de son débiteur. Le contraire a cependant été soutenu ; une opi-

nion (1) enseigne en effet que le créancier peut imputer les fruits, nonobstant l'opposition du débiteur ; elle se base d'abord sur certains textes du droit romain, d'après lesquels le créancier gagiste devait imputer sur sa créance les fruits produits par la chose (2). En second lieu, elle invoque l'art. 2081 qui admet l'imputation en matière de gage. A cela je répondrai que les textes invoqués se réfèrent au cas de gage conventionnel et que l'imputation dont il est parlé dans ces lois résulte de l'accord même des parties. Quant à l'art. 2081, il prévoit une hypothèse spéciale et ne peut, par conséquent, être étendu à d'autres cas par analogie. Il y est question de créances portant intérêt ; or, les intérêts d'une créance sont toujours déterminés et ne sauraient donner lieu à difficultés pour leur évaluation, jamais ils ne seront imputés pour un chiffre inférieur à leur valeur réelle. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agira de tout autre chose que des intérêts d'une créance. Dans ce cas, les fruits ne sont pas liquides et s'il était permis au créancier d'en disposer, il pourrait arriver que les fruits fussent imputés soit sur les intérêts, soit sur le capital, pour une somme inférieure à leur valeur véritable, de telle sorte que le créancier s'enrichirait au détriment de son débiteur.

(1) Dalloz, *Rép. Rétention*, n° 63.

(2) Fr. 5, § 1, D. *ut in possess. legatum seu fideic.* XXXVI, 4, p. 10, *De distract. pign.* D. XX, 5 ; C. 3. C. *De pign. act. vel contra*, IV, 24.

Reste à savoir ce que deviendront les fruits entre les mains du créancier. S'ils sont susceptibles de conservation, le rétenteur les gardera de la même manière que la chose elle-même ; car avant d'être séparés ils faisaient partie du gage, et le rétenteur exercera sur eux le même droit qu'il avait sur la chose frugifère, comme il sera soumis aux mêmes obligations. Au contraire, les produits sont-ils sujets à détérioration, je suppose que le rétenteur tenu d'administrer en bon père de famille, aura le droit de les vendre aux prix courants et d'imputer sur le montant de la dette cette somme ainsi recueillie ; le débiteur pourra sans doute s'immiscer à la vente et en débattre le prix, de cette manière les intérêts des parties seront sauvegardés (1).

Si, en thèse générale, il n'est pas permis au créancier d'imputer les fruits sur les intérêts ou le capital de sa créance sans le consentement de son débiteur, inversement, le créancier a le droit de ne pas vouloir recevoir les fruits en déduction de sa créance, puisque l'art. 1244 du Code civil déclare d'une façon formelle que le débiteur ne peut point forcer le créancier à accepter en partie le paiement d'une dette.

2. *Obligations.* — Si le rétenteur a des droits à exercer il a aussi des obligations à remplir. En vertu de la rétention, le propriétaire n'a plus la possession de

(1) Rauter, *Revue étr.*, Troplong, *Nantiss.*, n° 84.

sa chose ; mais au moins faut-il que le détenteur en prenne soin. C'est pourquoi il est tenu de la conserver et il doit apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille. D'autre part, en effet, d'après l'art. 2080, le créancier gagiste répond de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence, selon les règles établies au titre des obligations ; et, de l'autre, l'art. 1137, au sujet des obligations, est conçu en ces termes : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet l'utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. » Tels sont les principes sur la responsabilité lorsqu'il s'agit du droit de rétention conventionnel. Pour les mêmes motifs, il y a lieu de les appliquer au droit de rétention dérivant de la loi.

La principale obligation du rétenteur consiste à rendre la chose lorsque sa créance sera éteinte, et il devra restituer non seulement la chose elle-même, mais encore tous ses accessoires et les fruits qu'elle a produits, dans le cas où il les gardés. Si la chose périt par cas fortuit, le créancier détenteur sera libéré, mais ce sera à lui de prouver qu'il y a eu cas fortuit.

Supposons que le créancier, après avoir été désintéressé, se refuse à restituer l'objet détenu, le propriétaire obtiendra la remise de la chose au moyen de l'ac-

tion en revendication. Cette action ne sera pas prescriptible par le rétenteur, car il est détenteur à titre précaire et on sait que la prescription ne court pas au profit des détenteurs à titre précaire (art. 2236). De même, aux termes de l'art. 2237, les héritiers ne pourront prescrire par quelque laps de temps que ce soit, puisqu'ils continuent la possession de leur auteur, et cette possession ne conduisait pas à la prescription.

Qu'arrivera-t-il dans le cas où, au lieu d'être entre les mains du rétenteur, la chose se trouve chez un tiers ? Il faut alors prévoir deux hypothèses :

a) Le tiers possesseur est de bonne foi. Si la chose est mobilière, aucune revendication ne pourra être exercée, car le possesseur est devenu lui-même propriétaire en vertu de l'art. 2279 « en fait de meubles, possession vaut titre », excepté pourtant le cas où la chose aurait été volée au rétenteur, ou perdue par lui : le débiteur serait alors resté propriétaire et il aurait, pour revendiquer sa chose, trois ans à dater du jour de la perte ou du vol. — La chose est-elle immobilière ? Le tiers acquéreur n'en acquerra la propriété qu'au bout de dix ans si le propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle est situé l'immeuble, et de vingt ans, s'il est domicilié hors de ce ressort (art. 2265).

b) Le tiers possesseur est de mauvaise foi. Peu importe qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble,

et, dans les deux espèces, le propriétaire aura trente ans pour revendiquer sa chose (art. 2262).

Enfin, si le droit de rétention dérive d'un contrat, tel par exemple que le gage et l'antichrèse, le débiteur jouira, indépendamment de la revendication, d'une action personnelle née du contrat lui-même, à l'effet de demander la restitution de sa chose ; cette action bien distincte de la revendication pourra être exercée pendant trente ans.

CHAPITRE IV

DE L'EXTINCTION DU DROIT DE RÉTENTION

Droit accessoire, le droit de rétention peut s'éteindre de deux façons : par voie accessoire, c'est-à-dire en même temps que la créance à laquelle il est attaché et par voie principale, c'est-à-dire en vertu des causes d'extinction qui lui sont propres, indépendamment du droit principal qui continue à exister.

A. *Modes d'extinction par voie de conséquence.* — Etant donné qu'il est l'accessoire d'une créance, le droit de rétention s'éteindra toutes les fois que la créance viendra à disparaître. Ainsi le paiement de la dette, la compensation, la confusion, la remise de la dette, la novation, qui ont pour effet d'éteindre la créance, éteindront aussi le droit de rétention. Cependant, lorsque la dette est éteinte par novation, les parties peuvent stipuler, que le droit de rétention qui garantissait l'ancienne créance, subsistera comme sûreté de la nouvelle (art. 1278).

Parmi les causes d'extinction des obligations figure la prescription. Est-elle applicable en la matière qui nous occupe ; en d'autres termes, si le créancier rétenteur est resté trente ans sans demander le paiement de sa créance, mais en étant toujours nanti de la chose, le débiteur pourra-t-il invoquer la prescription libératoire et exiger en même temps la restitution de la chose ?

On est d'accord pour décider que le fait de la part du créancier de détenir la chose soumise au droit de rétention, empêche la créance d'être prescrite par quelque laps de temps que ce soit.

D'abord au point de vue historique, en droit romain, lorsque la prescription libératoire fut admise, il fut décidé qu'elle ne serait pas opposable au rétenteur ; ce principe n'a pas, que jé sache, été contesté (1).

Dans l'ancien droit, les jurisconsultes (2) de l'époque suivaient la décision admise à Rome :

Mais elle avait été contestée par Rousseaud de la Combe, Despeisses et Duparc-Poullain (3).

De nos jours, les auteurs et les tribunaux sont d'accord pour appliquer la théorie romaine (4). Car le si-

(1) C. 7, §, C. de prescrip. XXX, vol. XL, annis.

(2) Claude Serres, *Inst. de dr. franç.*, III, XV, § 4.

(3) Rousseaud de la Combe, *Gage*, n° 29 ; Despeisses, *Prescription*, IV, n° 23 ; Duparc-Poullain, *Princ. du dr. fr.*, VI, p. 238.

(4) Proudhon, I, 762 ; Duranton, XVIII, 553 ; Troplong, *Nantiss.*, 474 et 551 ; Glasson, p. 164 ; Nicolas, 266 ; Guillouard, 122 ; Bau-

lence gardé par un créancier durant un certain nombre d'années laisse, supposer ou qu'il a été payé, ou bien qu'il a fait preuve de négligence. Or, dans notre hypothèse, peut-on reprocher au créancier investi du droit de rétention et nanti de l'objet soumis à ce droit d'avoir été négligent ? Pas le moins du monde ; s'il est resté inactif, s'il n'a pas réclamé au débiteur le paiement de sa dette, ce n'est point par suite d'un oubli coupable, c'est parce qu'il se reposait sur la sûreté qui résultait de la détention de la chose.

Et encore, d'après l'art. 2248 du Code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Cela étant, le débiteur qui laisse sa chose entre les mains d'un créancier, et qui sait qu'elle lui sert de garantie, ne fait-il pas une reconnaissance tacite et continuelle de sa dette, reconnaissance qui a pour effet d'interrompre indéfiniment la prescription ? Il y a bien là un cas d'application de l'art. 2248 du Code civil.

Cependant la théorie que je viens d'exposer n'a pas rallié tous les auteurs. Une opinion contraire (1) enseigne que l'exercice du droit de rétention n'est pas un obstacle à la prescription ; elle fait valoir les considérations suivantes :

dry-Lacantinerie et Tissier, 530 ; Dalloz, *Rép. Rétention*, n° 200. Cass. 27 mai 1812, S. 13, 1, 85 ; Riom, 31 mai 1828, S. 28, 2, 282.

(1) Cabrye, *op. cit.*, n° 98.

Aux termes de l'art. 2262 du Code civil, les actions personnelles sont prescrites par trente ans. Cette règle comporte, il est vrai, quelques exceptions. Ainsi il est certaines créances qui échappent à la prescription ; en second lieu, il y a des personnes contre lesquelles la prescription ne saurait courir ; enfin la prescription libératoire peut être interrompue par certains actes, par certains événements. Ces dérogations au principe posé résultent des articles 2257, 2251, 2252 et suivants et 2244 à 2251 du Code civil. Le créancier rétenteur peut-il invoquer un de ces cas exceptionnels ? Assurément, la loi ne l'a pas compris parmi les personnes contre lesquelles la prescription ne court pas, et il est certain que cette énumération est limitative. Mais sa créance est-elle de celle qui à raison de leur nature empêchent la prescription ? Pas davantage, car, en l'espèce, les exceptions de l'art. 2262 sont fondées sur ce que le créancier était dans l'impossibilité d'agir ; or, le détenteur était bien libre d'agir contre son débiteur, et il serait mal fondé à dire qu'il ne lui était pas possible de le poursuivre. Reste la question de savoir si le rétenteur, par cela seul qu'il est resté nanti de l'objet soumis à la rétention, a interrompu la prescription ? Le système généralement adopté estime en effet que le débiteur, en laissant la chose entre les mains du rétenteur, a fait une reconnaissance tacite ou continuelle du droit de créancier, et la reconnaissance de la dette est une cause d'in-

terruption de la prescription (art. 2248). Mais, répondent ceux qui admettent la prescription libératoire contre le rétenteur, s'il est exact que la reconnaissance même tacite de la dette par le débiteur soit interruptive de la prescription, il faut au moins qu'elle ne soit pas douteuse, et qu'elle ressorte d'une façon évidente et manifeste ; or, cette certitude ne peut se trouver que dans un fait *in committendo* de la part du débiteur, mais elle ne saurait résulter de l'inaction de ce dernier, d'un fait « *in omittendo* », et en matière de rétention, c'est sur un fait *in omittendo*, qu'on baserait la reconnaissance de la dette : et il serait dangereux de voir un aveu du détenteur là où il n'y a qu'une abstention.

Tel est le raisonnement des partisans de cette opinion. Il sera facile de leur répondre.

Quand ils viennent dire qu'un fait *in omittendo* est insuffisant pour qu'on en induise une reconnaissance de dette, et que cette dernière ne résulte que d'un fait *in comittendo*, ils affirment bien plus qu'ils ne prouvent. Où est cette distinction ? Est-elle écrite quelque part dans la loi ? Non, sans doute. Et au surplus n'y a-t-il pas en espèce un fait actif, un fait *in comittendo*, à savoir la remise du gage ; c'est cette remise qui continue par cela seul que le débiteur laisse sa chose en la possession du créancier, et en continuant elle constitue une reconnaissance de tous les instants de la part du débiteur, elle interrompt indéfiniment la prescription.

On insiste cependant, et on ajoute qu'il peut arriver que le propriétaire, après avoir désintéressé le créancier, ne reprenne pas sa chose par ignorance ou par erreur. Je pense, pour ma part, que pareille hypothèse se rencontrera bien rarement et on ne doit pas argumenter sur des invraisemblances.

Que, si au contraire, on acceptait la théorie d'après laquelle la prescription libératoire court contre le rétenteur, on arrivera souvent à ce résultat déplorable qu'un créancier, sûr d'être payé puisqu'il a un gage, ne veuille pas tourmenter son débiteur, et par tolérance reste trente ans sans le poursuivre : de telle sorte que passé ce délai, le créancier serait victime de sa bienveillance ! son débiteur aurait prescrit la dette, et lui, créancier, n'aurait pas acquis par prescription la chose retenue, puisqu'il est détenteur à titre précaire, l'injustice serait criante ! Dans ces conditions, le débiteur aurait tout à gagner, et le créancier tout à perdre.

B. *Modes d'extinction par voie principale.* — Le droit de rétention s'éteint d'une manière principale par la perte de la chose, par la déchéance pour abus de jouissance et enfin par le dessaisissement volontaire du rétenteur.

1. *La perte de la chose.* — On a vu qu'une des conditions essentielles à l'existence du droit de rétention était la détention, mais, quant aux conséquences de cette perte, il faut établir des distinctions. Si la perte

résulte, soit de la faute, soit du fait du créancier rétenteur, ce dernier sera responsable, et devra payer au propriétaire des dommages-intérêts qui entreront en compensation avec la créance jusqu'à concurrence de la somme la plus faible ; peu importe que la rétention dérive de la loi ou de l'accord des parties.

Si, au contraire, la chose retenue a péri par cas fortuit, la solution sera différente suivant qu'il s'agira de la rétention conventionnelle ou de la rétention légale. Dans le cas de rétention conventionnelle, on applique les articles 2020 et 2021 du Code civil qui permettent au créancier d'exiger la tradition d'un autre objet pour garantir sa créance, à moins que le débiteur ne se libère aussitôt. Est-ce le droit de rétention légal ? Le possesseur n'aura pas le droit d'exiger une nouvelle garantie ; car, en l'espèce, on ne peut se baser sur l'intention probable des contractants.

2. *La renonciation expresse ou tacite du rétenteur au droit qui lui appartient.* — On peut citer à titre d'exemple l'abandon volontaire de la possession par le créancier. Il existe cependant deux cas où la dépossession volontaire du rétenteur ne suffira pas pour éteindre immédiatement le droit de rétention prévu par l'art. 2102-4° du Code civil et par l'art. 576 du Code de commerce. Dans l'hypothèse prévue par l'article 2102-4°, le rétenteur peut revenir sur sa renonciation et recouvrer la détention pourvu, toutefois, que les conditions indiquées par le texte se trouvent

réunies. En second lieu, l'art. 576 veut que les marchandises soient entrées dans les magasins du failli, ou que celui-ci les ait revendues avant leur entrée en magasin.

Il faut aussi considérer comme renonciation tacite au droit de rétention, le fait, de la part du créancier rétenteur, de provoquer des poursuites à fin de convertir la chose en argent. Il devient alors un vendeur ordinaire, et on est amené à conclure qu'il a abandonné son droit de rétention.

3. *Abus de la chose.* — Il est en effet incontestable que si le rétenteur, méconnaissant les obligations dont il est tenu, détériore volontairement la chose et en diminue la valeur, il pourra, sur la demande de son débiteur, être déclaré déchu de son droit de rétention.

On s'accorde à reconnaître une quatrième cause d'extinction de la rétention par voie principale, c'est le retard dans la liquidation de la créance.

Au cas où le tribunal aurait fixé au rétenteur un délai pour faire liquider sa créance et que celui-ci n'aurait pas fait opérer cette liquidation dans le délai fixé, sans avoir pour ce retard de motifs plausibles, le tribunal pourrait le déclarer déchu de son droit (1).

(1) Ce droit était expressément accordé au juge dans l'ancien droit par l'ordonnance de 1579, art. 97, et l'ordon. de 1667, tit. 27.

CHAPITRE V

PRINCIPAUX CAS D'APPLICATION DE LA RÉTENTION EN DEHORS DES TEXTES

Avant d'aborder ce sujet, il importe de rappeler le principe déjà posé, à propos de la généralité de la rétention. Le droit de rétention doit être accordé toute les fois qu'une personne ayant la détention d'un objet est créancière à l'occasion de cet objet, en un mot, lorsqu'il y aura connexité entre la créance et la chose détenue.

Je m'occuperai dans ce chapitre seulement des principaux cas où, dans le silence de la loi, le droit de rétention me paraît devoir être conféré au créancier par analogie, à cause du *debitum cum re junctum*.

1. *Droit de rétention du possesseur de l'immeuble d'autrui.*

Nous avons rencontré cette question en droit romain et dans l'ancien droit français. Ces deux

législations accordaient au possesseur de bonne foi le droit de rétention pour les impenses nécessaires et utiles et au possesseur de mauvaise foi ne l'accordaient que pour les impenses nécessaires.

En est-il de même dans le droit de nos jours ?

Nous devons distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, et examiner les différentes sortes de dépenses.

a) *Possesseur de bonne foi.* — Il a droit au remboursement intégral de ses impenses nécessaires. Il en a toujours été ainsi et la loi actuelle fait elle-même des applications de ce principe qui est d'ailleurs hors de toute contestation (art. 862, 1381.) Quant aux dépenses utiles, le propriétaire pourra choisir entre les deux partis suivants : ou bien rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou bien rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur (art. 555).

En ce qui concerne les dépenses voluptaires, le possesseur de bonne foi n'aura que la ressource d'enlever les objets qui en proviennent, pourvu qu'il n'en résulte aucune détérioration ; mais aucune créance ne naîtra de ce chef.

Au sujet de ces créances résultant d'impenses soit nécessaires, soit utiles, le possesseur de bonne foi jouit-il du droit de rétention ?

Dans le système de ceux qui estiment que le droit de rétention ne peut être accordé que lorsqu'il y a

un texte qui l'accorde d'une façon formelle, le possesseur, même de bonne foi, ne peut pas invoquer ce droit. De même, ceux qui pensent que la rétention ne peut exister que lorsqu'elle peut prendre sa source dans un contrat ne peuvent que refuser la rétention à tout possesseur.

Le silence de la loi est significatif et il n'y a rien d'inique dans ces solutions, dit-on, puisque le possesseur est armé d'une action en remboursement (1).

Pour nous, l'application la plus importante du droit de rétention, c'est précisément celle qui est faite au possesseur devenu créancier à la suite des dépenses. Nous trouvons réunies toutes les conditions nécessaires à l'existence du droit de rétention : une chose possédée et une créance connexe à cette chose. En droit romain, du reste, le droit de rétention n'était pas refusé au possesseur de bonne foi ; l'ancien droit avait consacré cette décision, et le législateur de 1804 a suivi la même opinion. Pour s'en convaincre, il suffit de s'en rapporter aux travaux préparatoires du Code sur l'article 555 et, comme j'ai eu l'occasion de le dire précédemment, Portalis disait dans son exposé des motifs qu'on s'était inspiré des principes du droit romain, qu'on avait suivi l'esprit des lois romaines. Ceci est d'autant plus évident que la loi accorde, au possesseur d'un meuble, un privilège

(1) Cabrye, n° 69 ; Laurent, XXIX, p. 330 ; Mourlon, *Ex. critique*, n° 231.

pour les frais de conservation (art. 2102-3°.) Comment pourrait-on comprendre que la loi ait laissé, sans garantie de remboursement, les frais de conservation quand il s'agit d'un immeuble.

Aussi voyons-nous la majorité des auteurs reconnaître le droit de rétention au possesseur de bonne foi (1); c'est cette solution qui a emporté en jurisprudence (2), c'est elle également qui est consacrée législativement par le plus grand nombre des législations étrangères et notamment de celles qui ont subi l'influence du Code civil (3).

b) *Possesseur de mauvaise foi.* — Pour les dépenses nécessaires, la qualité du possesseur n'est point prise en considération, la loi autorise tout possesseur à se faire payer les impenses nécessaires intégralement. Le propriétaire ne peut se plaindre de dépenses qu'il eût été lui-même obligé de faire, de dépenses sans lesquelles son immeuble eût péri.

Quant aux dépenses simplement utiles, le Code fait la distinction suivante : le propriétaire a le droit ou d'exiger que le possesseur de mauvaise foi enlève à ses frais les constructions et plantations ou de conserver ces ouvrages, à la condition de rembourser la

(1) Voir la liste des auteurs qui adoptent la théorie du *debitum cum re junctum*, pag. 65.

(2) Cass. 25 mai 1852, S. 52, 1, 516 ; Montpellier, 25 nov. 1852, § 53, 2, 191, etc.

(3) Codes civils : Portugais, Espagnol, Italien, Roumain, Allemand, etc.

valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre.

Enfin, quant aux dépenses voluptuaires la solution est la même que pour le possesseur de bonne foi.

Mais ces créances qu'aura contre le propriétaire le possesseur de mauvaise foi, seront-elles garanties par le droit de rétention ? Sur ce point les avis sont très partagés et les auteurs sont loin d'être d'accord. Les uns refusent absolument ce droit au possesseur de mauvaise foi, tout en adoptant la doctrine du *debitum cum re junctum* (1) ; c'est aussi la solution qui l'emporte en jurisprudence (2).

D'autres lui accordent un droit de rétention quand il s'agit d'impenses nécessaires et le lui refusent quant aux impenses utiles (3).

Pour moi, je pense que le droit de rétention doit appartenir au possesseur de mauvaise foi, tant pour les impenses nécessaires que pour les impenses utiles. Je fais ici l'application du principe posé plus haut : on trouve une chose possédée et une créance née à l'occasion de cette chose, en un mot le *debitum cum re junctum*, et je crois avoir démontré que ces éléments suffisaient à l'existence du droit de rétention, il n'y a

(1) Troplong, I, 260 ; Guillouard, *op. cit.*, 71 ; Toullier, III, 130.

(2) Pau, 9 août 1837, S. 38, 2, 350 ; Cass. 25 mai 1852, S. 52, 1, 517 ; etc.

(3) Code civil de l'Uruguay, art. 673, et de la République Argentine, art. 2433. De Moly, *Thèse*, p. 21.

pas à distinguer si le possesseur est de bonne foi ou de mauvaise foi (1).

Enfin, en ce qui concerne les fruits produits par la chose, le possesseur de mauvaise foi aura, aussi bien que le possesseur de bonne foi, le droit de les retenir jusqu'à ce que le propriétaire ait remboursé les frais de labour, travaux et semences.

2.) *Droit de rétention du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué.*

L'art. 2175 *in fine* du Code civil, permet au tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué et sur lequel les créanciers hypothécaires exercent leur droit de suite, de répéter ses impenses et améliorations, jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulte.

Ainsi les créanciers hypothécaires devront rembourser au tiers détenteur la plus-value résultant des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble. Cette donnée a été unanimement adoptée en ce qui concerne les dépenses utiles ; mais au sujet des impenses nécessaires, des difficultés ont été soulevées. Quelques commentateurs, ne tenant pas compte de l'article 2175, prétendent qu'il faut, dans tous les cas, rembourser au détenteur ses dépenses nécessaires ; car les impenses

(1) Demante, II, n° 383 ; Duranton, n° 384 ; Demolombe, IX, n° 682. Glasson, *op. cit.*, Guillouard, 75. Cass. 14 janv. 1852 ; S. 52, 1, 441 ; Rouen, 18 fév. 1854, S. 56, 2, 38.

de ce genre, disent-ils, ont eu pour conséquence de conserver l'immeuble, de l'empêcher de périr ; dès lors, n'est-il pas injuste de les assimiler à des impenses qui ont simplement abouti à améliorer la chose ?

Sans doute, à cause même de leur nature, les impenses nécessaires méritent plus de faveur que les impenses utiles (1).

Si logique et si séduisant que soit ce système, je doute pourtant qu'il doive être accepté. L'art. 2175 est des plus catégoriques, et ses termes sont formels : « le tiers acquéreur ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value « résultant de l'amélioration ». Est-il possible de trouver la moindre distinction entre les dépenses nécessaires et les dépenses utiles ? Non, certes, et *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Il est vrai que cette opinion amènera quelquefois des résultats rigoureux, par exemple : si la maison sur laquelle ont été faites les dépenses nécessaires a péri lors de l'expropriation, le tiers acquéreur n'aura rien à réclamer (2).

Une nouvelle difficulté a été soulevée par les termes de l'art. 2175, sur la même question du montant de

(1) Dalloz, *Rép. v. Priv. et hyp.* n° 1958 ; Laurent, XXXI, n° 306. Cass. arrêt du 11 nov. 1824, Pothier, *De l'hyp.* ch. II, art. 2. § 4, n° 93. Planiol, II, 3263.

(2) Aubry et Rau, III, p. 451 ; Glasson, p. 138 ; Pont, *Priv. et hyp.* II, 1206 ; Guillouard, III, 1638-1639 ; Hue, XIV, 42-43.

la créance en indemnité. Cet article nous dit que les impenses pourront être répétées « jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration ».

Quel est le sens de cette disposition? On admet généralement que la plus value produite par l'impense utile constitue un *maximum* que l'indemnité ne peut pas dépasser, mais qu'elle ne doit pas nécessairement atteindre. Si la plus-value est supérieure à l'impense, les créanciers ont le droit de ne rembourser que l'impense (1).

Cette solution est cependant contestée. On fait remarquer, à juste titre, que les créanciers hypothécaires sont tenus d'indemniser le tiers détenteur non pas du montant de ce qu'il a dépensé, mais du profit retiré des dépenses. On observe que le tiers détenteur perd non pas seulement les sommes qu'il a déboursées, mais la plus-value produite par ses travaux et dont une vente lui aurait assuré le bénéfice (2).

La quotité de la créance que le tiers détenteur peut opposer aux créanciers hypothécaires consiste donc dans la plus-value résultant de ses impenses soit nécessaires, soit utiles. Reste à déterminer la garantie qui doit être affectée à cette créance.

A Rome, ainsi que cela résulte de la loi 29, § 2

(1) Loyseau, *Du déguerp.*, liv. VI, ch. VIII, n° 15; Guillouard, III, 1640; Pont, II, 1207; Hue, XIV, 43; Planiol, II, 3259.

(2) Laurent, XXXI, 308; Dalloz, *Rép. Priv. et hyp.*, n° 1961; de Loynes, III, n° 2206; Toulouse, 7 mars 1848, D., 48, 2, 69.

D. *de pignor. et hypoth.*, le tiers détenteur avait le droit de rétention. L'ancien droit, à défaut de la rétention, lui avait assuré un privilège, en vertu duquel il était préféré aux créanciers hypothécaires qui provoquaient l'expropriation (Pothier, *Coutumes d'Orléans*). Qu'en est-il dans notre législation ?

Je ferai remarquer d'abord que l'art. 2175 s'applique à l'hypothèse où le tiers détenteur préfère se laisser exproprier, sans se dessaisir de l'immeuble. C'est alors que la question de rétention peut se poser.

Pour résoudre la question : quelle sera la garantie de la créance du tiers détenteur ? Il n'existe pas moins de quatre systèmes.

Je ne suivrai pas ceux qui, scrupuleux observateurs de l'ancien droit, confèrent au tiers détenteur, pour le remboursement de sa créance, un privilège sur le prix de l'immeuble qu'il doit délaisser ; ils prétendent que ce privilège ressort en quelque sorte des termes de l'article 2175 ; à mon sens, rien dans cet article ne prête à une pareille induction et au surplus on sait que les privilèges ne doivent pas être admis par analogie ou implicitement (1).

Non plus ceux qui accordent au tiers détenteur un droit de distraction de la partie du prix qui correspond à la plus-value résultant de ses impenses. Car ce droit de distraction n'est qu'un véritable privilège

(1) Grenier, *hypothèques*, II, n° 136 ; Troplong, *Priv. et hyp.* III, n° 836 ; Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 159.

accordé sous un autre nom et rien dans les termes de l'art. 2175 n'autorise une pareille interprétation (1).

Si je refuse en l'espèce un privilège au tiers détenteur, je pense qu'il faut lui concéder un droit de rétention. L'art. 2175 est muet sur ce point, mais j'ai posé en principe que la rétention appartenait toujours au possesseur créancier à l'occasion de la chose qu'il détient or, le tiers détenteur est créancier des créanciers hypothécaires et sa créance a pris naissance à l'occasion de la chose. Les conditions d'existence du droit de rétention se trouvent donc réunies (1).

3. *Droit de rétention de l'usufruitier.*

Avant de traiter la question si l'usufruitier jouit d'un droit de rétention pour la garantie des sommes avancées par lui, je crois nécessaire de chercher à déterminer quelle est au juste la créance que la rétention serait appelée à garantir.

Deux points sont hors de doute : l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les dépenses voluptuaires, il peut simplement les enlever (art. 599 C. civ.,

(1) Aubry et Rau, III, p. 452 ; Guillouard, n° 95 ; Pont, *Priv. et hyp.*, II, n° 1208 ; Bastia, 2 fév. 1846, S. 48, 2, 40 ; Bourges, 8 fév. 1821, S. 52, 2, 425 ; Cass, 14 nov. 1881, D. 82, 1, 168.

(2) Glasson, p. 140 et 141 ; Beudant, I, 250 ; Demolombe, *Distinct. des biens*, I, 682. Rennes, 8 fév. 1841, S., 41, 2, 423 ; Montpellier, 25 nov. 1852, S. 53, 2, 191.

in fine) et pour les dépenses d'entretien que l'art. 605, C. civ., met à sa charge.

D'autre part, il est certain qu'il a droit de se faire rembourser les dépenses nécessaires, mais par dépenses nécessaires il ne faut comprendre que celles qui étaient indispensables à la conservation de la chose.

Mais l'usufruitier a pu faire des dépenses utiles ou améliorations qui ont augmenté la valeur du fond. On s'est demandé si l'usufruitier pouvait réclamer une indemnité jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de constructions, de grosses réparations qui n'étaient pas à sa charge.

La difficulté se présente à propos de l'art. 599-2° qui porte que l'usufruitier ne pourra réclamer à la cessation de l'usufruit aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Solution que donnait déjà le droit romain et même l'ancien droit, en refusant toute indemnité pour les constructions que l'usufruitier aurait élevées et qui est censé avoir voulu en faire donation au nu-propriétaire.

De plus, on ajoute, l'usufruitier savait très bien qu'il devra restituer l'immeuble un jour ou l'autre et que toutes ces constructions et améliorations appartiendront au nu-propriétaire (1).

(1) Toullier, III, n° 427 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, n° 1431 et 1441 ; Pont, *Priv. et hyp.*, I, 635.

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de cette opinion (1).

Cette interprétation donnée à l'art. 599 ne me semble pas être exacte et je préfère l'opinion contraire qui est la plus suivie dans la doctrine.

La disposition de l'art. 599 étant une dérogation au droit commun, au principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, doit être restreinte aux améliorations dans le sens strict du mot et, par suite, il ne faut pas l'étendre aux constructions nouvelles. Les termes même de l'art. 599 nous le montrent : « améliorations que l'usufruitier *prétendrait* avoir faites », il s'agit donc d'améliorations contestables qui ne constituent pas une chose nouvelle.

Quant au droit romain et à l'ancien droit, il est vrai, on refusait à l'usufruitier qui a élevé des constructions toute indemnité, mais cela n'était que la conséquence d'une règle qui s'appliquait à tous ceux qui avaient récemment élevé des constructions sur le fonds d'autrui et qui étaient censés avoir voulu faire une libéralité au propriétaire. Cette présomption de libéralité a été rejetée par le législateur de 1804 dans l'art. 555 et rien ne prouve que l'art. 559 ait voulu déroger au nouveau principe qui veut que personne ne s'enrichisse injustement au détriment d'autrui.

Ainsi donc, si le propriétaire désire conserver les

(1) Bourges, 24 fév. 1837, S. 38, 2, 401. Cass. 21 déc. 1863, S. 64, 1, 47 ; Cass. 4 nov. 1885, *Pandect. fr.*, ch. vi, 1, 372.

constructions, il doit rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre ou, en cas contraire, permettre à l'usufruitier d'enlever les matériaux, par analogie avec le possesseur de mauvaise foi.

Ayant ainsi déterminé le montant du droit principal, l'usufruitier aura-t-il un droit de rétention pour la garantie de sa créance contre le propriétaire ?

Nous devons décider sans hésiter, qu'il aura la garantie de la rétention, car la créance est née à l'occasion de la chose soumise à son droit d'usufruit.

Dans le système qui refuse le droit de rétention toutes les fois que la rétention ne se rattache pas à une convention ou à un quasi-contrat, l'usufruitier n'aura pas de droit de rétention, car son obligation de restituer ne résulte ni d'un contrat, ni d'un quasi-contrat.

De même, dans le système de ceux qui demandent un texte formel pour accorder la rétention.

4. Droit de rétention du commodataire.

Le commodat est un contrat unilatéral, mais il peut donner naissance à des obligations à la charge du commodant. Ce dernier est tenu de rembourser au commodataire les dépenses que celui-ci a été obligé de faire pour la conservation de la chose, lorsqu'elles sont extraordinaires, nécessaires et tellement urgentes

qu'il n'a pas pu en prévenir le prêteur (art. 1890) ou lorsque la chose prêtée a des défauts tels que l'emprunteur a été obligé de faire des impenses afin de pouvoir s'en servir (art. 1891).

Ces créances du commodataire sont-elles garanties par le droit de rétention ?

D'après l'art. 1885 « l'emprunteur ne peut pas re-
« tenir la chose par compensation de ce que le prêteur
« lui doit ». Mais ce texte n'est que la reproduction
de la Constitution de Dioclétien, que nous avons déjà
rencontrée en nous occupant du droit de rétention en
droit romain. Or, d'après l'opinion générale, cette
constitution veut dire que le commodataire ne pourra
pas retenir la chose prêtée pour des créances étran-
gères à cette chose. Et tel me semble être aussi le
sens de l'art. 1885 du Code civil.

Il est certain, par conséquent, que le commodataire aura un droit de rétention toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*. De même, dans la doctrine qui accorde ce droit lorsque les deux obligations résultent du même contrat ou du même quasi-contrat ; car la créance et l'obligation de restituer résultent du même contrat, le commodat (1).

Le Code civil roumain n'a pas admis la prohibition contenue dans l'art. 1885. Il accorde, dans l'art. 1570,

(1) Glasson, p. 152 à 155 ; Nicolas, 232 ; Guillaouard, *Prêt*, 52 et *droit de ret.*, 84 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du prêt*, 669 ; Pont, *Petits contrats*, I, 103.

au commodataire, le droit de retenir la chose par compensation de la créance qu'il a contre le commodant.

5. *Droit de rétention du mari sur les biens de sa femme sous le régime dotal.*

Les immeubles dotaux doivent être restitués lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens mais le mari a, de son côté, le droit d'exiger le remboursement de toutes ses impenses nécessaires et de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value ; sauf celles qui sont à la charge d'un usufruitier.

Le mari a-t-il le droit de retenir les immeubles dotaux de sa femme pour garantir le paiement des impenses qu'il a faites sur ces immeubles ?

Cette question a donné lieu à plusieurs systèmes :

Premier système. — Les impenses faites sur les immeubles dotaux ne donnent jamais lieu au droit de rétention, puisque les biens dotaux sont inaliénables, et on a vu que le droit de rétention ne saurait être exercé sur les immeubles qui ne peuvent être aliénés (1). — Ce système pèche par la base ; car le Code a consacré de nombreuses exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux ; il suffit de lire les articles 1555 à 1559 du Code civil.

(1) Dalloz, *Rép. v. Rétention*, n° 60 ; Odier, *Contr. de mar.*, III, 1332 ; Romininceano, p. 293.

Deuxième système. — Le mari a le droit de rétention pour se faire payer ses dépenses soit nécessaires, soit utiles : il n'y a pas lieu de distinguer. Et les auteurs qui partagent cette opinion trouvent qu'en effet le mari administrerait mal les biens dotaux et ne chercherait pas à les mettre en meilleur état, s'il n'était pas nanti du droit de rétention pour s'assurer le remboursement de ses impenses utiles. De plus, en refusant le droit de rétention au mari, on favorise les donations indirectes entre les époux (1).

Ce système repose sur une idée fausse. En refusant au mari le droit de rétention au sujet des améliorations, on n'a pas à craindre de sa part une négligence coupable dans son administration, puisque d'un côté il aura toujours son action en remboursement à la dissolution du mariage, et que, de l'autre, étant l'usufruitier des biens dotaux, il sera intéressé tout le premier à faire sur ses biens des améliorations qui lui assureront un revenu plus considérable.

Troisième système. — Le mari jouira du droit de rétention à l'égard des impenses nécessaires, mais non à l'égard des impenses utiles faites sur les immeubles dotaux (2). — C'est cette opinion que j'adopterai

(1) Benoît, *Tr. de la dot*, II, 245 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, III, 1908-1909 ; *Prêt, Dr. de rét.*, 282.

(2) Troplong, *Cont. de mar.* IV, 3640 ; Aubry et Rau, III, p. 117 ; Glasson, p. 146 ; Baudry-Lacantinerie, *Contr. de mar.*, III, 1681. Caen, 19 et 20 juillet 1866.

comme étant la plus conforme aux principes et aux textes ; il est bien vrai que le droit de rétention ne porte que sur les choses susceptibles d'aliénation ; il est également vrai que les immeubles dotaux sont inaliénables, mais cette inaliénabilité n'est que relative et comporte quelques exceptions dont une, entre autres, est prévue par l'article 1558. Cet article autorise l'aliénation des biens dotaux pour les dépenses nécessaires, telles que les grosses réparations ; il le prohibe pour les impenses utiles. Si donc, le principe de l'inaliénabilité fléchit lorsqu'il s'agit de dépenses nécessaires, le droit de rétention appartiendra en conséquence au mari qui se sera livré à des dépenses de cette nature.

Quant aux immeubles paraphernaux, ils sont susceptibles d'aliénation, et par suite le droit de rétention compétera au mari dans le but d'obtenir le paiement des créances qu'il a à l'occasion de ses biens.

Pour déterminer quelles sont ces créances, il importe de distinguer les deux hypothèses suivantes :

a) Le mari a joui des paraphernaux malgré l'opposition de sa femme. Il devient alors un possesseur de mauvaise foi, et le droit de rétention lui sera accordé dans le cas seulement où il était donné au possesseur de mauvaise foi.

b) Le mari a joui des paraphernaux en vertu d'une autorisation expresse ou tacite de sa femme. D'après l'art. 1580, il est tenu de toutes les obligations de

l'usufruitier ; il devra donc être assimilé à ce dernier, et en ce qui concerne spécialement l'exercice du droit de rétention, il faut s'en référer à ce qui a été dit plus haut au sujet de l'usufruitier.

6. *Droit de rétention du mandataire.*

Le principe de la généralité du droit de rétention, dès qu'il existe le *debitum cum re junctum*, me conduit aussi à conférer ce droit au mandataire pour les impenses auxquelles il s'est livré à l'occasion des objets appartenant au mandant ; peu importe qu'il s'agisse d'un mandataire conventionnel ou d'un mandataire légal, tel qu'un tuteur ou un envoyé en possession provisoire (1).

De même, il n'est pas douteux, dans le système qui accorde ce droit toutes les fois que les deux obligations résultent du même contrat ou du même quasi-contrat (2).

Par extension, l'agent de change qui aura acheté pour son client des titres ou valeurs à la Bourse aura le droit de les retenir jusqu'à ce que le prix d'achat lui ait été payé (3).

(1) Valotte, *Priv. et hyp.*, n° 6 ; Glasson, p. 150 ; Troplong, *Mandat*, n° 609 et s.

(2) Aubry et Rau, III, p. 116.

(3) Bordeaux, 14 mai 1879, S. 79, 2, 270 ; Orléans, 20 juillet 1899, D. 00, 2, 131. Cass. civ., 25 janv. 1904, D. 04, 1, 601 (note de M. Guénée). En ce sens note de M. Ferron, S. 04, 1, 193.

On a jugé également que l'avoué peut retenir les pièces de la procédure, ainsi que les titres pour l'obtention ou la régularisation desquels il a fait des avances jusqu'au paiement des frais ou déboursés qui lui sont dus ; mais il résulte des mêmes décisions qu'il n'aurait pas le droit de retenir les titres qui lui auraient été confiés pour soutenir les droits de son client lorsque d'ailleurs il n'aurait fait aucune avance pour la régularisation de ces titres (1).

Pour compléter cette énumération j'indiquerai encore les droits de rétention du gérant d'affaires (2), du communiste, de l'associé, de celui qui a reçu indûment la chose, du fabricant ou l'ouvrier auquel des matières premières ont été confiées pour les transformer ou des objets pour les réparer, du fermier et du locataire ; ils sont tous une conséquence du principe de la généralité du droit de rétention.

(1) Paris, 22 août 1849 ; S. 49, 2, 491 ; Rouen, 12 déc. 1857, S. 57, 2, 299 ; Rennes, 15 juin 1860, S. 62, 2, 542.

(2) *Contra*, Cabrye, nos 120 et 121.

Vu : le Président de la Thèse :

André WEISS.

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

LIARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Introduction	1
I. Droit Romain	5
Conditions d'existence du droit de rétention	8
Caractères du droit de rétention	15
Comment s'exerçait le droit de rétention	18
Les effets du droit de rétention.	21
L'extinction du droit de rétention.	23
Cas d'application	23
II. Droit français.	30
Ancien droit.	30
Caractères.	30
Conditions d'existence.	33
Cas d'application	37
Législation intermédiaire.	39
Droit actuel	40
Dispositions du Code civil concernant le droit de rétention	41
Dispositions du Code de commerce	55
Théorie du droit de rétention	56
Ch. I. De la nature et de l'étendue du droit de rétention	58
1. Nature du droit de rétention	58
2. Etendue du droit de rétention	59

Ch. II. Caractères et conditions générales d'existence du .	
droit de rétention	74
1. Caractères du droit de rétention	74
2. Conditions de l'existence du droit de rétention . . .	85
Ch. III. Comment s'exerce le droit de rétention. Ses effets.	91
1. Comment s'exerce le droit de rétention	91
2. Les effets du droit de rétention	96
Ch. IV. De l'extinction du droit de rétention	110
1. Par voie de conséquence	110
2. Par voie principale.	116
Ch. V. Principaux cas d'application de la rétention en de-	
hors des textes	119
1. Droit de rétention du possesseur de l'immeuble d'an-	
trui	119
2. Droit de rétention du tiers détenteur d'un immeuble	
hypothéqué	124
3. Droit de rétention de l'usufruitier.	128
4. Droit de rétention du commodataire	131
5. Droit de rétention du mari sur les biens de sa	
femme sous le régime dotal	133
6. Droit de rétention du mandataire.	136

